PETRI
BARBOSÆ
TRACTATVS
POSTHVMI.

Videlicèt de Legatis.
De Subſtitutionibus.
De Probatione per Iuramentum.

Digitized by Google

Google

PETRI BARBOSÆ
I. V. D. LVSITANI
N SVPREMO PORTVGALLIÆ SENATV CONSILIARII, MAXIMI CANCELLARII,
Et in Conimbricenſi Academia Iuris Cæſarei primarij emeriti Interpretis

TRACTATVS DE LEGATIS.

VS MAGISTRALI DOCTRINA ABSOLVTISSIMVM, omnibus Iuriſperitis, tum in foro, tum in ſcholis agentibus perutile, imò neceſſarium,

NVNC PRIMVM PRODIT.



LVGDVNI,
nptib. IOANNIS ANTONII HVGVETAN, & MARCI ANTONII RAVAVD.

M. DC. LXII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRIVILEGE DV ROY.

LOVIS PAR LA GRACE DE DIEV, ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE; A nos amez & feaux Conſeillers les Gens tenans nos Cours de Parlemens, Maiſtres des Requeſtes ordinaires de noſtre Hoſtel, Baillifs, Seneſchaux, Preuoſts, leurs Lieutenans, & à tous nos autres Iuſticiers & Officiers qu'il appartiendra, Salut. Nos chers & bien amez IEAN ANTOINE HVGVETAN, & MARC-ANTOINE RAVAVD Marchands Libraires de noſtre Ville de Lyon, Nous ont fait tres-humblement remonſtrer, comme ils auoient fait venir de Lisbonne, à grands riſques & frais, deux Traittés en Droict Manuſcripts de PETRVS BARBOSA, dont l'vn eſt *de Subſtitutionibus*, & l'autre *de Legatis*, leſquels ils deſireroient faire imprimer : mais comme ç'a eſté auec grands ſoins & frais, qu'ils ont acquis ces Ouurages, & craignans que d'autres les impriment en ſuitte, il nous ont tres-humblement ſupplié, leur vouloir accorder ſur ce nos Lettres de permiſſion neceſſaires. A CES CAVSES deſirans fauorablement traitter leſdits Expoſans, & leur donner moyen de ſe recompenſer de leur trauail, Nous leur auons permis & permettons par ces preſentes, faire imprimer, vendre & diſtribuer, en tous les lieux & endroits de noſtre obeïſſance, en tels Volumes & Characteres & autant de fois qu'il voudront leſdits Traitez, durant le temps & eſpace de ſept années finies & accomplies, à commencer du iour que leſdits Traittez ſeront acheuez d'imprimer faiſans cependant tres-expreſſes inhibitions & deffenſes à tous Libraires, Imprimeurs & autres, de quelque qualité & condition qu'ils ſoyent, d'imprimer leſdits Traittez, conjointement, ou ſeparement, ſous pretexte d'augmentations, corrections, changement de tiltres, ou autre deſguiſemens, à peine de ſix mille liures d'amende, applicables vn tiers à Nous, vn tiers à l'Hoſpital General de noſtre bonne Ville de Paris, & l'autre tiers aux Expoſans, & de confiſcation des Exemplaires contrefaits, payable ladite amande ſans depoſt, nonobſtant oppoſitions, ou appellations quelconques, par chacun des contreuenans; Et à tous Imprimeurs & Libraires, ſoit François ou Eſtrangers, d'en expoſer en vente, d'autre impreſſion que de celle des Expoſans : A condition toutesfois qu'ils mettront en noſtre Bibliotheque publique deux Exemplaires deſdits Liures, & vn en celle ſeruant noſtre perſonne eſtant en noſtre Chaſteau du Louure dans le lieu vulgairement appellé le Cabinet des Liures, & vn en celle de noſtre tres-cher & Feal le ſieur Seguier Cheualier Chancelier de France, auant que de les expoſer en vente à peine de nullité des preſentes : du contenu deſquelles Nous voulons & vous mandons que vous faſſiez iouïr & vſer pleinement & paiſiblement leſdits Expoſans, ou ceux qui auront droit d'eux, ſans qu'il leur ſoit fait, mis ou donné aucun trouble ny empeſchement. Voulons auſſi qu'en mettant au commencement ou à la fin deſdits Traittez vne Coppie des preſentes, ou Extraict d'icelles, elles ſoyent tenuës pour deuëment ſignifiées, & que foy y ſoit adiouſtée & aux Coppies collationnées par l'vn de nos amez & feaux Conſeillers Secretaires, comme à l'Original. Mandons au premier Huiſſier ou Sergent ſur ce requis, faire pour l'execution des preſentes tous Actes & Exploicts requis & neceſſaires, ſans qu'il ſoit beſoin d'autre permiſſion. Car tel eſt noſtre plaiſir. DONNE' à Paris le dix-huictiéme iour d'Octobre mille ſix cens ſoixante, & de noſtre regne le dix-huictiéme.

Par le Roy en ſon Conſeil,

MASCLARY.

Acheué d'imprimé pour la premiere fois le 30 Septembre 1661.

Digitized by Google

INDEX

Legum, quæ in hoc Tractatu de Legatis, ſingulari interpretatione exponuntur.

INTERPRETATIO *Rubricæ ff. de Legatis* 1. vbi præclara totius Operis & materiæ legatorum œconomia traditur. pag. 1

Interpretatio *legis* 1. cuius tres ſunt partes,

Prima verum textus intellectum exponit. pag. 23

Secunda, Notabilia, quæ ex eodem textu colligunt Doctores, examinat. 43

Tertia tractat de actionibus pro legatis competentibus. 57

Interpretatio *legis* 2. vbi quod qui habet facultatem teſtandi, etiam legata & fideicommiſſa per codicillos relinquere poſſit. 86

Interpretatio *legis* 3. vbi de tranſmiſſione legatorum. 117

Interpretatio *leg. ſi quis in fundi vocabulo* 4. *in princ.* vbi de errore in legatis. 137

Interpretatio *eiuſd. leg.* §. *final.* vbi de nomine collectiuo circa legata. 152

Interpretatio *leg. ſerui electione* 5. *in princip.* vbi diſceptatur an is, cui competit ius eligendi, variare poſſit. 154

Interpretatio *eiuſd. leg.* 5. §. *Labeo*: vbi de legato ſub demonſtratione relicto. 171

Interpretatio *eiuſd. leg.* 5. §. *vltim.* vbi de legato fundi communis ſub appellatione *ſui fundi.* 180

Interpretatio *leg. Stichum qui meus erit* 6. vbi quid importet relatiuum verbo futuri temporis adiectum. 192

Interpretatio *leg. legatum* 7. vbi de legato delato ſeruo; & quando dicatur delatum. 203

Interpretatio *leg. ſi ex toto* 8. *in princip.* vbi quod augmentum rei legatæ venit in legato. 212

Interpretatio *eiuſd. leg.* 8. §. 1. de legato alternatiuè relicto Titio aut Seio. 220

Interpretatio *eiuſd. leg* 8. §. *vltim.* vbi an cenſeri debeant tot legata quot ſunt res legatæ, vel vnicum legatum. 228

Interpretatio *leg. id quod apud hoſtes* 9. vbi de legato rei apud hoſtes exiſtentis. 233

Interpretatio

Digitized by Google

Interpretatio *leg. Iulianus* 10. vbi de optione legata filiofamil. an optare poſſit abſque iuſſu patris. 238

Interpretatio *leg. cùm filiofamilias* 11. vbi quod fideicommiſſo grauari poteſt qui immediatè vel mediatè per filium, aut ſeruum honoratur. 242

Interpretatio *leg. ſi mihi & tibi* 12. *in princip.* vbi quod qui ex duplici iure rem habere poteſt, in eius electione poſitum eſt quo iure conſequi velit. 262

Interpretatio *eiuſd. leg.* 12. §. 1. vbi quod impoſſibilitas habetur pro non ſcripta in legatis. 269

Interpretatio *eiuſd. leg.* 12. §. *Regula*: vbi quod ſerui ex perſona dominorum capaces ſiunt legatorum, & ſimilium acquiſitionum. 276

Interpretatio *eiuſd. leg.* 12. §. *vlt.* vbi quod in vltimis voluntatibus ſcriptura nouiſſimæ præualent & derogant prioribus. 282

Interpretatio *leg.* 13. & 14. remiſſiuè, vt num. 45. 295

Interpretatio *leg. qui Quartam* 15. *in princip.* vbi ſi teſtator volens relinquere plus, minus relinquat, vel è contra; an & quomodo valeat legatum. 295

Interpretatio *eiuſd. leg.* 5. §. *fin.* vbi de vocatis per nomen collectiuum, & an interipſos locus ſit iuri accreſcendi. 297

Interpretatio *leg. ſi duobus* 16. §. 1. vbi de legato relicto ab eo qui non fuit honoratus, an & quando præſtari debeat ab honorato ei coniuncto. 302

Interpretatio *leg. qui filiabus* 17. *in princip.* vbi an & quando nomine filiarum veniant poſthumæ. 305

Interpretatio *eiuſd. leg.* 17. § *fin. cum leg. ſeq.* vbi de prælegato hæredi relicto. 313

Interpretatio *leg. legata inutiliter* 19. vbi quod legata inutilia confirmantur propter repetitionem. 317

Interpretatio *leg. qui duos* 20. remiſſiuè, vt num. 20 321

Interpretatio *leg. grege legato* 21. *cum leg. ſeq.* vbi de legato vniuerſali, & generali, & an in eis veniat augmentum. 322

Interpretatio *leg.* 23. & 24. remiſſiuè, vt num. 16. 325

Interpretatio *leg. non amplius* 26. *in princip.* vbi, quod non videtur quis habere ex cauſa lucratiua, niſi deducto onere. 325

Interpretatio *eiuſd. leg.* 26. § *fin.* vbi quod in legato partis bonorum poteſt hæres præſtare partes rerum, vel earum æſtimationem: 328

Interpretatio *leg. ſi creditori* 28. *cum leg. ſeq.* vbi quod legatum cenſetur inutile ex quo legatarius nullam percipit vtilitatem. 332

Interpretatio *leg.* 30. & *leg. ſi pluribus* 33. remiſſiuè, vt num. 16. ad fin. 336

Interpretatio *leg. planè* 34. *in princip.* vbi quod legatum cenſetur ademptum primo legatario ſi translatum fuerit in ſecundum quamuis incapacem. 337

Interpretatio *eiuſd. leg.* §. *ſi eadem res:* vbi quod eadem res ſæpiùs in eodem teſtamento legata non niſi ſemel debetur. 341

Interpretatio *leg. Titiæ textores* 36. vbi reiecto Gloſſæ intellectu, verus caſus huius legis ſatis difficilis exponitur. 350

Interpretatio *leg. legato generaliter* 37. vbi de legato generis, & cuius ſit electio, & qualiter fieri debeat in tali legato. 354

Interpretatio *leg. legatarius* 38. vbi quod licet legatarius non poſſit ſcindere iudicium teſtatoris, ſi tamen duos relinquat hæredes, poteſt vnus partem ſuam adire,

&

& alius partem ſuam repudiare. 362

Interpretatio *leg. apud Iulianum* 40. *§.fructus*: vbi agitur de fructibus legatorum, & ad quem pertineant. 365

Interpretatio *eiuſd.leg.*40. *§.ſi quis alicui*: vbi quod facultas cædendi lapides in fundo teſtatoris alicui legata, non tranſmittitur ad hæredem legatarij. 373

Interpretatio *leg. ſi res obligata* 60. vbi de legato rei pignoratæ vel hypothecatæ & ad quem pertineat onus luendi. 387

Interpretatio *leg. domos* 61. *cum legib. ſequentib.* vbi quod ſi domus legata exuſta ſit, & in area ædificetur domus per hæredem, an illa debeatur legatario. 395

Notabis inſuper præter has Leges ex profeſſo explicatas, etiam alias benè multas in hoc Tractatu ſingulari atque ingenioſiſſima methodo declarari, exponi, enodari, quas per te obſeruare licebit.

PETRI

PETRI BARBOSÆ LVSITANI I. V. D.

TRACTATVS POSTHVMVS DE LEGATIS.

SVMMARIA EORVM quæ tractantur in interpretatione Rubricæ ff. de Legatis I.

1 *Continuatio titulorum vtrùm ſit neceſſaria in libris Iuris Ciuilis?*

2 *Sine recto ordine nihil rectum in compoſitione fieri poteſt.*

3 *Continuatio titulorum quid proprie indicet?*

4 *Explicatur* l. 2. ſupra de ſtatu hominum.

5 *Continuatio quodcumque interuallum repudiat.*

6 *Quandiu materia non eſt perfecta oportet titulos eſſe continuos.*

7 *Quando quis dicatur continuò in aliquo loco.*

8 *In principiis librorum non eſt facienda continuatio.*

9 *Legata dicuntur acceſſoria teſtamenti.*

10 *Legata relicta in teſtamento, vtrùm reuocentur ipſo iure in Codicillis.*

11 *Explicatur* §. vnicus Inſtit. de ademption. Legatorum.

12 *Multum intereſt quid tolli ipſo iure, vel ope exceptionis.*

13 *Codicilli teſtamento confirmati habent vim teſtamenti.*

14 *Vt legata videantur reuocata ope exceptionis, oportet reuocationem fieri coram quinque teſtibus.*

15 *Legata non ſunt partes integrales teſtamenti.*

16 *Agitur de intellectu* l. ſi is qui, ſup. de teſtamentis.

17 *Teſtamentum cenſetur quid indiuiduum.*

18 *Explicatur* l. pen. C. de inſtitutionib.

19 *Et vera ex ea colligitur concluſio.*

20 *Legata quando conſiderentur quaſi partes integrales teſtamenti.*

21 *Deciſio* l. ſi is qui, ſupra de teſtamentis, *vtrum locum habeat in teſtamento ad pias cauſas.*

22 *Cauſa filiorum fauorabilior eſt, quam pia cauſa.*

23 *Et elegans ponitur reſolutio.*

24 *Explicatur* l. eius militis, § militia miſſus, ſupra de militar. teſtam.

25 *Clauſula Codicillaris nihil operatur quando teſtamentum eſt imperfectum ratione voluntatis.*

26 *Vtrum teſtamentum in genere inueniatur.*

27 *Explicatur* princip. Inſtit. de teſtamentis.

28 *Pro acceſſoriis non ſoluitur gabella.*

29 *Pro eadem re vna tantum ſoluitur gabella.*

30 *Quare tractatus legatorum fuerit diſtinctus in tres libros.*

31 *Digniora ſunt præferenda.*

32 *Agitur de ſignificatione verbi* (lego.)

33 *Explicatur* l. verbis legis, inf. de verborum ſignificat.

34 *Significatio verbi* (legato) *legibus ſequentibus coarctata eſt.*

35 *Et declaratur qualiter id ſit intelligendum.*

36 *Explicatur* lex fideicommiſſum, de legat. 3.

37 *Lex generalis comprehendit etiam leges futuras.*

38 *Verbum commune quando inducat inſtitutionem.*

39 *Explicatur* c. Raynaldus, de teſtamentis.

40 *Quando credatur, teſtatorem voluiſſe facere teſtamentum.*

41 *Et quando verbum* (lego) *inducat inſtitutionem.*

42 *Explicatur* l. filium, § ſed & ſi portio, inf. de legat. præſtand.

43 *Explicatur definitio legati, poſita in* l. legatum 116. in principio, hoc titulo.

44 *Item & alia poſita* l. legatum 37. de lega. 20.
45 *Legatum vtrùm propriè dicatur donatio?*
46 *Cauſa finalis legati eſt liberalitas teſtatoris.*
47 *Explicatur diffinitio legati poſita in* §. legatum Inſtit. de legatis.
48 *In teſtamento poteſt fieri contractus.*
49 *Quod tamen eleganter declaratur,*
50 *Præſentia donatarij non excludit legatum videri relictum.*
51 *Confeſſio facta præſenti excludit præſumptionem legati.*
52 *Contractus factus in teſtamento remanet irreuocabilis.*
53 *Explicatur* lèx. 1. §. ſiquis ſub conditione, inf. vt legatorum, ſeu fideicommiſſor. nomine.
54 *Explicatur regula* l. non ſolum §. fin. inf. de vſucapion.
55 *Apud antiquos quot erant ſpecies legatorum.*
56 *Ex legato* Damnationis *non transferabatur dominium ipſo iure.*
57 *Explicatur* l. vnic. §. vbi autem, verſ. ſin autem, c. de caduc. tollend.
58 *Quod diceretur legatum* Sinendi modo?
59 *Qualiter cognoſcatur, an ſit legatum aut fideicommiſſum.*
60 *Referuntur DD. traditiones, & reiiciuntur.*
61 *Verba imperatiuo modo prolata inducunt legatum.*
62 *Verbum* (volo) *quando cenſeatur directum.*
63 *Verbum* (peto.) *eſt precarium.*
64 *Species nunquam habet generis ſignificationem.*
65 *Explicatur* l. miles ad ſororem 37. in princip. inf. de legatis 2.

INTERPRETATIO RVBRICÆ, ff. de Legatis I.

GLoſſ. 1. hic continuat hunc titulum ad præcedentes, hoc modo: dictum fuit de teſtamentis: nunc agitur in *hoc titulo* de acceſſoriis teſtamenti; ideſt, de legatis. Sed hæc continuatio non videtur apta: quia in titulis iuris Ciuilis ea dicitur apta continuatio, quæ fit ad titulum proximum & coniunctum, *l. 2. ſup. de ſtatu hominum*, ſed Gloſſ. non continuat iſtum titulum ad titulum proximum, *de iure codicillorum*, ſed ad titulum remotiſſimum *de teſtamentis*; ergo non videtur apta. Sed nihilominus d. Gloſſ. admittentes, multa tractant de continuatione titulorum: Nos autem de duobus articulis agemus, 1. Vtrùm continuatio titulorum ſit neceſſa-
1 ria in libris iuris Ciuilis. 2. Quæ in his libris dicatur apta continuatio.

Et quoad primum articulum, dicendum eſt in libris iuris Ciuilis neceſſariam eſſe continuationem: nam in libris iuris Ciuilis præcipitur ordinem ſeruari, *l. 1. §. de quibus, c. de nouo codice faciendo.* & ibi notat Gloſſ. *verbo, compoſitione, in fine Gloſſ. l. quidquam, §. fin. verbo, ordo, ſupra de off. proconſul.* bonus, teat. in §. *ſunt præterea, in fine, Inſtit. de action.* ibi, (*ſuo ordine*) Continuatio autem titulorum ad hoc fit, vt oſtendatur, proximum alteri coniungi, & ſic rectum ordinem in eorum collocatione fuiſſe obſeruatum, vt colligitur ex mente *d. l. 2. ſupra de ſtatu homin.* tradit Cagnol. *in rubr. n. 5. inf. de regulis iuris*, Tobias Nonius *in princip. num. 2. ad finem, Inſtit. de obligation.* vnde continuatio ad nihil aliud fieri debet quam vt oſtendatur omnia ex arte fuiſſe compoſita, & in titulorum collocatione rectum ordinem fuiſſe obſeruatum, qui ſine reprehenſione omitti non potuit, vt hic aduertit Nogueira *num. 8.* ſeu potius vt oſtendatur, compilatores Digeſtorum obſeruaſſe iuſſum Imperatoris, & ſecundum methodum artis titulos congruis locis collocaſſe: Faber *in princip. Inſtit. de legatis.* Et ſic congruum ordinem obſeruaſſe: qui ſemper neceſſarius eſt; neque enim ſine congruo ordine aliquid rectum in compoſitione
fieri poteſt, vt docet Plato relatus à Bal. *l. 2. in prin-* 2
cip. ſupra de origine iuris. Neque enim ſcire quid facias, & neſcire quo ordine facias, eſt perfectæ cognitionis, teſte Ambroſio, quem retulit Bal. *in proœmio ff. veteris, in princip.* Iaſon. *l. Gallus §. idem credendum, ſupr. lect. num. 6.* Et hac ratione quia tituli ſunt collocati obſeruato recto ordine: ab illorum ordine validum deſumitur argumentum; *l. idem labeo*, & ibi notat Bart. *inf. de action. rer. amotar.* tradit Gloſſ. *in Rubr. ſup. de eo per quem factum erit.* & *ibi* notat Iaſon. *n. 1.* tradit Alea. *l. ſup. n. 8. ſup. ſi cer. petatur.*

Quoad ſecundum articulum, controuerſia eſt apud DD. nam quidam dicunt quod vt apta & congrua ſit continuatio, debet fieri ad titulum proximum, vt videtur colligi ex *d. l. 2. ſupra de ſtatu homin.* & poſt longam diſputationem firmat Iaſon. in *rub. num. 9. Inſtit. de action.* & *ibi* Oleri. à *nu. 2.* & hanc eſſe magis receptam opinionem aſſerit Nogueira *hic in princip.* & Guillelmus Pontanus *in rub. num. 34. ſupra ſi cert. petatur* & latè defendit Butigella *in rub. à num. 57. infr. de verbor. obligat.* Tobias Nonius *in principio Inſtit. de obligation. à nu. 1.* Secundum quam opinionem continuatio titulorum, nihil aliud eſt quàm actus quidam ſucceſſiuus tendens ad perfectionem eiuſdem materiæ, argum. l. *continuus* 137. *in princip. inf. de verbor. obligation.* vt *hic* aduertit Ripa *num. 2.* & in *rubr. numer. 2. ſupra ſoluto matrimonio & in rub. extra de iudiciis num. 6.* & in hac materia hanc eſſe mentem communem DD. aſſerit Cagnol. *in Rub. nu. 1. inf. de regulis iuris*: ac proinde continuatio titulorum indicat quandam connexitatem & concatenationem illorum, vt ex mente Gloſſ. *in rub. c. de bonor. poſſeſſion. ſecundum tabul.* deduxit Alciat. *in rub nu. 14. ſu. de off. eius*: & conſequenter oſtendit inter prædictos
titulos eſſe quandam coniunctionem reſpectu mate- 3
riæ de qua in his agitur, Criſpus *hic n. 91.* & eſt bonus textus *l. 1. §. eſt igitur, inf. vti poſſidetis.*

Cæterum Cuman *in rub. num. 7. inf de noui operis nunciation.* in ea eſt ſententia, vt exiſtimet continuationem titulorum non eſſe neceſſariam, ſed ſatis eſſe materias eſſe cõgruè collocatas. Quæ opinio *Cumani*, duobus modis accipitur per DD. Nam quidam intelligunt eum velle, vt in libris iuris Ciuilis ſatis ſit materias generales recto ordine inueniri tractatas: non autem eſſe neceſſarium quod tituli particulares ad materiam pertinentes continuentur, & ita opinionem Cumani accipit Angel. *in proœmio Inſtitutionum n. 13. & in princip. n. 1. Inſtit. de legatis, in rub. col. 1. Inſtit. de action*, Cæpola *in rubr. numer. 3. ſup. de Ædilit. edicto*: & defendit Criſpus *hic à nu. 85.* Nogueira *à nu. 3.* Beroius *in rub. de probation. nu. 2.* Cagnol. *in rub n. 1. ſup. de origine iuris*, Eguinatius Baro *l. 5. col. 2. ſup. de ſtatu hom.* & videtur pro illis textus *leg. 1. in princip. 5. ſi tabulæ teſtamenti nulla extabunt.* Alij verò intelligunt Cumanũ velle quod tituli quidem ſint etiam apto ordine collocandi, non tamen ſit neceſſum quòd continuetur titulus cum titulo proximo; ſed ſatis ſit continuari cum titulo, ad eandem materiam pertinente: & ita eum accepit Nogueira *hic n. 3.* & conſonat dictum Bal. *l. Gallus, in princip. ſup. de liberis poſthum.* quòd continuatio titulorum non eſt neceſſaria, quamuis ſit expediens vbi commode fieri poteſt. Subſcribit Alciat. *ibi ſecund. lect. numer. eſtan.*

quod

Digitized by Google

quod & probat Aretin. *in rubric. ad finem cap. de ſeruis fugitiuis*, Alex. *in rubric. numer.* 34. & *ibi* Alciatus *numer.* 36. *ſupr. de noui operis*: Æmilius Ferretus *hic numer.* 3. Opiniones autem nititur concordare Cagnol. *in rubric. à numer.* 3. *ſupr. de regul.iuris.* Ego vero veram concordiam petendam eſſe exiſtimo à vero intellectu *l. 2. ſup. de ſtatu hom.* inquit enim Hermogen.iuriſconſultus ſe prius tractaturum eſſe de ſtatu hominum, & poſtea de cæteris rebus; ſecutus ordinem Edicti perpetui quod compoſuit Iulianus iuriſconſultus, vt refertur *l. pen. c. de condict. indebit.* & his materiis pollicetur, ſe applicaturum titulos proximos & coniunctos, prout res patietur: expenda igitur ſunt illa verba (*proximos*) quæ proprie ſignificant titulos affines & ſimiles in materia: id enim hoc verbum ſignificare ſolet *l. ſup. locati: l. cum de lanionis, §. aſinam, inf. de fund. inſt.*
4 & tradit Prateius *in lexico iuris, verbo, proximum.* Expendendum etiam eſt verbum (*coniunctos*,) quod deſignat titulos eſſe coniungendos ſimul, vt nihil interſeratur inter eos, *l. 1. infr. de ſeruitute legata.*

Qua admiſſa explicatione ex *d. l. 2.* in primis colligendum eſt, quod materiæ generales non ſunt continuandæ, ſed tantum recto ordine: quod colligitur ex *l. 1. inf. ſi tabulæ teſtamenti*: & habetur *in rubr.* vbi Gloſſ. *infr. de priuatis delictis, & in rubr. ſupr. de donation. int. vir.* & in hoc ſenſu procedit opinio Cumani *d. rub. num. 7. ſupr. de noui operis nunciat.* ſuprà relata.

Secundò eſt colligendum quod his materiis generalibus ſunt applicandi tituli proximi, id eſt affines & ſimiles in materia vel etiam coniuncti, ita vt nihil diuerſum interſeratur, & hoc prout res patiatur: ac ita non eſt anxiè titulus cum titulo proximo continuandus, nam titulo poteſt applicari titulus ſimilem materiam tractans, vel etiam eandem materiam coniunctim, prout res patietur arbitrio ſui authoris, vel etiam compilatoris, licet aliter exponat Guillel. Pontanus, *hic nu. 4. in fine.*

Vnde infertur non eſſe ſimpliciter veram communem traditionem, quod titulus ſit continuandus cum titulo proximo, neque enim hoc eſt generale, neque neceſſarium, niſi quando id ita conuenire viſum fuerit; ſatis enim eſt, quod oſtendatur, titulos affinem & ſimilem materiam tractare, vt recto & apto ordine videantur collocati. In quo ſenſu admittenda eſt communis illa traditio, quod continuatio poteſt etiam fieri ad titulos remotos, qui tamen agunt de materia, de qua agitur: ita enim per *l. 1. ſup. ſi tabula teſtamenti nulla extabunt*, docuit Gloſſ. *in rub. ſup. de noui operis nunciation.* Imola *in rub. n. 1. ſup. de appellation.* Angel. Aretin. *in procemio Inſtit. n. 13.* Cæpola *in rub. n. 4. ſup. de Ædilit. edic.* Alex. *in rubric. numer. 2. ſupr. ſoluto matrimon.* Corne. *in rubric. numer.* 1. & *ibi* Decius 1. *lect. n. 9. c. qui admitti*: idem Deci. *in rub. de prebend. num.* 1. Cagnol. *in rubr. num. 6. ſup. de regulis iuris.* Io. de Garronib. *in rub. numer. 1. cap. de ſecundis nuptiis.* Purpurat. *in rub. numer. 9. ſupr. ſi cert. petatur*, & probant Imola & Peralta *numer. 7. in rubr. ſupr. de hæredib. inſtituend.* Camillus *in rub. num. 33. ſupr. ſoluto matri.* Tobias Nonius *in princ. Inſti de obligat. numer. 2. ad fin.*

Hanc tamen traditionem communem impugnat Butigella *in rub n. 5. q. inf. de ver. obl.* Nogueira *hic n.* 10. & in effectu Ripa *in rub. n. 8. de iudiciis & in rub. n. 2. ſu.*
5 *ſoluto matr.* ea ratione quia continuatio quodcumque interuallum repudiat, *l. continuus, in princ. inf. de verb. obl.* ita vt videatur eſſe contrarietas in obiecto, dicere quod ſit cõtinuatio, & fiat ad remota: cõtinuatio enim ſignificat eiuſdem rei perſeuerantiam, & non poteſt videri continuatus tractatus qui interiectis aliis interrumpitur, quantumlibet interpoſita ad materiam tractatam pertineant: & confirmatur authoritate Ariſtotelis *lib. 5. Phyſicor. cap. 3. & lib. 6. cap.* 5. dicentis, continua eſſe, quorum vltima idem vnum ſunt, vt partes lineæ quæ iden continuæ dicuntur, quia vltima eius vnum & idem ſunt: notat Ancharan. *conſil. 4. nu.* 12. ergo & in noſtro propoſito, vt propria dicatur continuatio, oportet quod tituli ita coniungantur, vt vnum & idem in illis videatur tractari, ita vt eorum finis vnus ſit; ideſt vna materia, vt aduertit Pampallian. *l. 2. in princ. n. 6 ſup. ſoluto matrimo.*

Pro concordia dicendum eſt, quod iureconſult. *in d. l. 2. ſup. de ſtatu hom.* non exigat titulos debere eſſe continuos, ſed tantum proximos & coniunctos, prout res patitur, vt ſupra dictum eſt: non eſt ſuperſtitioſe inſiſtendum vtrum titulus cum titulo continuetur, ſed tantum vtrum affinis & ſimilis ſit materia; nam ex hoc videbitur obtemperatum præcepto iureconſulti *in d. l. 2.* & in hoc ſenſu procedit traditio communis ſupr. relata.

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis: Quia aut refers verbum (*continuationem*) ad titulum, & fatendum eſt, proprie non dici continuationem, ſi alij tituli interiecti ſint. Si autem illud verbum referas ad materiam, propria poteſt dici cõtinuatio; neq; enim quod interſeritur, impedire videtur continuationem, ſed ad eamdem materiam pertineat: argu. *l. hæredes palam, §. fin. ſup de teſtamentis*, & aduertit Guillel. Pont. *hic n.* 1. *ad finem*, & Olerius *in rub. Inſtit. de action. n.* 12. in quo ſenſu ſaluari poſſunt Alex. *in rub. n. 39 inf. de noui operis*: & Iacob. Niger, *in rub. n. 1. ſup. ſi cert. petatur*: dum dicunt continuationem fieri, licet fiat ad remota. Poterunt etiam & alio modo concordari opiniones, quod ſi in diuerſis titulis eadem tractatur materia, oporteat titulos eſſe cõiunctos, ita vt vnũ ab alio videatur procedere, ad perfectionem materiæ quæ tractatur, vt colligitur ex *l. 2. verſ. quartus autem C. de veteri iure enucl. & in proœm. ff. veteris, §. 3. ad finem: l. 1. §. eſt igitur, inf. vti poſſidetis.* ſi vero perfecta materia alia noua incipiatur tunc non debet fieri continuatio titulorum ad 6
proximos titulos, ſed ſatis eſt quod fiat ad materiam præcedentem, ita vt illi videatur affinis, vel ſimilis; vt colligitur *in princip. Inſtitut. de legatis, & l. 1. in princ. ad Trebellian. & l. 1. ſup. ſi tabulæ teſtamenti nulla extab. & l. 1. ſup. de rei vendication.* & in ſpecie *l. 2. §. quintus, c. de veteri iure enucleand.* tradit Tobias Nonius *in princip. Inſtit. de obligat. n. 2.* & eſt de mente Iacob. Nigri. *hic n. 2.* & Socin. Iun. *num.* 4. & eſt etiam de mente Aretin. *in rub. poſt princ. inf. de adquir. hæredit.*

Et ad hunc modum debet explicari *l. 2. ſup. de ſtatu homin.* vt dum exigit titulos eſſe coniunctos, intelligatur quando in illis tractatur vna & eadem materia: ſi verò ea perfecta, alia incipit, ſufficiat titulos eſſe proximos, ideſt affines præcedentibus, & ſimiles quoad materiam, iuxta ſupr. tradita: quò caſu propriè non dicetur Continuatio, ſed potius congrua materiarum ſubordinatio, vt aduertit Cagnol. *in rub. numer. 3. infr. de regulis iuris*, Vel etiam dicetur continuatio facta relatione ad materias, & non ad titulos, vt ſup. dictum eſt.

Et ex hac concordia infertur explicatio ad uerba *d. l. ſecunda ſupra de ſtatu homin.* ibi *vt res patitur* nam Gloſſ. final. *ibi* intelligit iureconſultum velle continuationem eſſe faciendam ad remota, quando res id exigit, & aliter commodè fieri non poteſt. Subſcribit Andre. Sicul. *in rubrica numer. 19. C. qui admitti: & in rubric. de iudiciis num.* 3.

Digitized by Google

Vincent. *hic. col. 1. ad medium*, Gomez *in rub. n. 2. ſup. ſi cert. petatur* & *ibi* Iacob. Niger. *n. 1.* Alex. *in rub. n. 34. ſup. de noui operis nunciation.* Niconitius *in rub. n. 56. ſup. ſoluto matrim.*

Sed improbat Butigella *in rub. n. 59. ſup. de verbor. obligation.* nam continuatio eſt partium inter ſe non intermiſſa coniunctio, vt diffinit Seneca relatus per Ioan. Andréam *ad Dominicum, n. 10. ad finem, cap. vnico de conſecration. Eccleſia lib. 6.* & probat *l. tria in princ. ſup. de ſeruitut. ruſticor. prædior.* & *l. in tradendis, §. 1. ſup. communia prædior.* & conſonat traditio Bart. *l. fin. §. quoties, n. 2. ſup. de Publicanis*, quod ille dicitur continuò in eodem loco ſteтiſſe, qui ſemper & ſine vllo interuallo in eo ſtetit: quod & in notab. caſu tradit
7 Angel. *l. lex Cornelia, n. 7. ſup. de iniuriis* Felin. *cap. dilectus, cl. 2. n. 12. de reſcriptis*, & in alio notab. caſu expendit Ioan. de Platea *in l. vnica, ad finem, C. de profeſſor. qui in Vrbe Conſtantinopol. lib. 12.* Socinus, *conſ.* 118. *à n. 6. lib. 4.* ergo non poteſt dici Continuatio, ſi aliquid diuerſum interſeratur.

Aliam ergo explicationem ad verba *d. l. 2.* aſſignat Cagnol. *in rub. n. 5. ad finem, ſup. de regulis iuris*, & Butigella *in rub. n. 6. ſup. de verb. & obligation.* alias etiam Guillel. Pontanus *hic n. 4. ad finem*, & aliam Olerius *in rub. à n. 4. Inſtit. de action.*

Ego autem expono, quod quando tractatur, de vna & eadem materia, tituli debent eſſe coniuncti ſiue continui donec perficiatur ea materia: ea autem perfecta, ſufficit titulos eſſe affines, ſiue ſimiles ratione materiæ, quia res ita exigit & patitur, vt conſtat ex ſup. traditis.

Infertur etiã ſaluatio ad Gloſſ. noſtram; nam cùm in *hoc titulo* noua materia incipiat, non oportet ad titulum proximum fieri relationem, quæ ſufficit fieri ad materiam in genere, vt Gloſſ. fecit, & aduertunt Lancellot. Decius *h. col.* 2. Iaſon. *num.* 3. Crot. *in princip.* & confirmat Aymon. *à num.* 14. & eſt *lib. 2. §. quintus, 6. de veteri iure enucleand.* quamuis ſi quis velit, & ad proximum titulum poterit facere continuationem, vt fecit Gloſſ. *in Rub. C. de Legatis*, quam eſſe communiter receptam aſſerunt Vincent. *h. col. 2. ad medium*, Ripa *num. 6. ad finem*, & explicat Pontanus *hic num. 5. ad finem.*

Denique infertur explicatio ad Gloſſ. *in Rub. ſ. de condict. furtiua*, quæ vult in principiis librorum non eſſe faciendam titulorum continuationem quam extollit Alexand. *in Rub num. 39. ſupra de noui operis:* Cepola *in Rub. num. 4. ſupra de ædilit. edict.* Iaſon. *hic num. 2. & in Rub. num. 6. in tit. de action.* Hippol. *in Rub. num. 1. ſupra de fideiuſſorib.* & defendit Curt. iunior, *in Rub. à num. 11. C. de edendo*, Et quamuis aliqui negent Gloſſ. illud dicere, vt *hic* per Pariſium *num.* 4. tamen re vera dicit, vt oſtendit Niconitius *in Rub. num. 30. C. de edendo*, Et rationem reddit Bald. *in Rub. in fin. C. de ſeruis fugitiuis.* Sed improbat Nogueira *hic, num.* 8. Aymon. *n.* 7. Criſpus *à num.* 91. Butigella *in Rub. n. 62. ſupra de verbor. obligation.* Cagnol. *in Rub. n. 7. ſupra de regulis iuris*, Camillus *in Rub. num.* 33. & *ibi* Parpalian. *num. 21. ſupra ſoluto matrim.* Alciat. *l. Gallus, in princip. 2. lect. num.* 91. Tobias Nonius *in principio, de obligation. num. 2. ad medium.*

Sed ex prædictis concordandæ ſunt opiniones, vt opinio Gloſſ. & communis regulariter procedat: quia libri habent diuerſos tractatus, Gloſſ. *in Rub. infr. de legat.* 3. & ideo regulariter non eſt facienda continuatio cum titulo proximo; ſed ſufficit eam fieri ad materiam proximè tractatam; nã & vnito rum ſequi-
8 tur ſeparatio, vbi ponitur terminus diſtinctiuus, Bald. *l. ſi quis duas, ſup. commun. prædior.* & ſuprà diximus: Sed ſi liber tractet & proſequatur materiam præcedentium titulorum, tunc etiam ad proximum titulum facienda eſt continuatio; quia in his terminis etiam in libris militat ratio, de qua ſupra: & ita colligitur ex *lib. 1. ſup. de peculio*, Gloſſ. *in Rub. ſup. de action. empti*, Aretin. *in Rub. ad finem, C. de ſeruis fugitiuis*, & in ſpecie iuxta prædictam diſtinctionem ſiue concordiam ſentiunt Angel. *in proœmio Inſtitution. num.* 13. Andr. Sicul. *in Rubr. de iudiciis, num.* 3. Gomeſius *in Rub. num. 2. ſuprà ſi cert. petatur*, Ripa *hic num.* 2. Quæ diſtinctio pariter obſeruanda eſt in principio Voluminis; quia eadem eſt ratio, quidquid ſentiat Alex. *in rubr. n. 1. ſupra ſoluto matrimon.*

Neque eſt omittendum, quòd licet Nogueira *hic n.* 6. Corraſ. *lib. 2. ſupra de ſtatu hom.* & alij contendant, hunc articulum de continuatione titulorum eſſe omnino inutilem, tamen in eo poteſt eſſe vtilis vt oſtendatur omnia ex arte proceſſiſſe, & quia hæc modo materiæ & tractatus facilius memoria retinebuntur, ſi materias, & titulos continuatos eſſe debere intelligamus, vt proſequitur Cagnol. *in Rub. à num. 10. ſupr. de regul. iuris*, & Rolandinus *in Rub. num. 2. C. de edendo*, & vt oſtendamus omnia ſibi cohærere in iure: non autem diſſolutè tractari: Viglius *in rub. num. 7. ſupr ſi certum petat.* bonus textus *l. 2. §. quinta, in conſtitutione codicis.*

His autem explicatis, vlterius ex continuatione Gloſſ. *hic*, colligendum eſt, legata dici acceſſoria teſtamenti, *cuius caput eſt inſtitutio, & illius reſpectu legata cenſentur acceſſoria: *§. ante heredis inſtit. de legatis*, & communiter recipitur, vt *ibi* aſſerunt Crot. *n.* 4. Socin. iunior *n.* 12.

Sed obſtat quod legata per ſe ſubſiſtunt, etiam ſi in teſtamento relicta non ſint, vt in Epiſtola, *l.* 22. C. de fideicommiſſis: ergo non poſſunt dici acceſſoria teſtamenti. Sed reſoluendum eſt quod legata dicuntur acceſſoria teſtamenti, quando in eo inueniuntur ſcripta: nam aliàs non poſſunt dici acceſſoria teſtamenti, quia qualitas ſine ſubiecto non ſubſiſtit: *l. pen. ſup. ſi cert. petatur, l. 4. §. 1. ſupr. de action. empti:* tradit Iaſ. *hic n. 4. & l. 1. num. 52. ſup. ced.* ſed ſi in teſtamento inueniantur ſcripta, tunc dicentur acceſſoria inſtitutionis, quia ſi non ſit adita hæreditas, legata ſubſiſtere non poſſunt, *l. eam quam, C. de fideicommiſſ.* & aduertit Socin. iunior *hic num.* 12. & eſt bonus textus *l. ab inteſtato 66. in fine, de iure Codicillorum.*

Ex hac autem concluſione Gloſſ. ita explicata inferri videtur, quod cum legata relicta in teſtamento, cenſeantur eſſe acceſſoria ipſius teſtamenti, quod illius naturam aſſument & ſequentur, *cap. acceſſorium, de regul. iuris, in 6.* nam vt tradit Ancharan. *conſ. 72. n.* 5. acceſſorium tranſit in naturam principalis: quamuis ſi principaliter per ſe ſtaret, aliam haberet naturam, *cap. ſuper eo. de præbend. in 6. & l. ſed ſi non ſint 21. §. peruenіamus, ſup. de auro & argento legato:* Sed natura teſtamenti hæc eſt, vt non reuocetur, niſi per teſtamentum æquè ſolemne, *§ poſteriore, Inſt. quibus modis teſtamenta infirment.* ergo legata in eo relicta eandem habebunt naturam: & videtur tex. *l. 1. §. 1. in fine, inf. de legat.* 3. Ex quo Paul. *ibi n.* 2. Collegit quod relicta in teſtamento aſſumunt illius naturam. Quod & tradit Roman. *conſ. 71. n.* 70. Marcus Antonius *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n. 13. C. de teſtam.* & confirmat Rom. *conſ. 33. n.* 4. optimo ſimili: nam donatio cauſa mortis per ſe conſiderata, valida eſt, & morte donantis confirmatur; *in princip. Inſt. de donation.* neque irritato teſtamento, irritatur, cum extra cauſam teſtamenti ſit: *l. etiam* 11. cum Gloſſ. *ſupr. de in off. teſtament. l. poſt legatum 5. §. pen. de his quibus vt indig.* & tamen ſi donatio cauſa mortis fiat in teſtamento,

teſtamento,ita aſſumit illius naturam,vt reuocato teſtamento,& ipſa quoque cenſeatur reuocata; & irritato teſtamento, ipſa quoque irritata reddatur: *l. 3. & ibi* Bart.*infr.de legatis praſtand.*& aſſerit receptum Alciatus, *l. 2.n.16.ad finem ſup.eodem*,Menoch.*conſ. 11.n.13.lib.*1. Item & pro hac opinione videtur text. *l.querebatur, 20. ad medium,ſup.de militar. teſtam.*qui probat quod ſi teſtamentum conuertatur in codicillos,legata relicta in teſtamento, non reuocantur ipſo iure. Denique & pro hac opinione adeſt authoritas Vlpiani *in Inſtitution.tit.24.verſ.legatum quod datum eſt*,dicentis,legatum quod datum eſt, adimi poſſe vel in eodem teſtamento,vel in codicillis teſtamento confirmatis, dum tamen adimatur eo modo quo datum eſt. Et ita hanc opinionem ſentit Gloſſ.*l.ſi ita ſcriptum 14.verbo,ipſo iure,ſup.eod.* quam *ibi* defendit Paul. & magis probat Iaſ.*n.32.*& Æmilius Ferretus *n.19.ibidem*, probat etiam Paul.*in l.heredes palam* §.1. *n.9. ſup.de teſtamentis*,Fulgoſ. Paul.& Corne: *l.datum, C. de legatis*,Angel.Aretin.§.*vnic.n.1.in Inſtit. de ademption. legator.* Loriot.*tract.de teſtamentis,axiomate 25.*

10 Sed ſubſiſtendum eſt,quia imo magis cõmuniter receptũ eſt,quod legata relicta in teſtamento,poſſunt reuocari coram quinque teſtibus,qui ad codicillos ſufficiunt,*l. fin.ad finem, C. de codicillis*, quod ita ſentit Gloſſ.*l.fideicommiſſum,C.de fideicommiſſi*, vbi Padilla *n.*1.aſſerit receptum,& probat Bart. *l. heredes palam*, §.1.*n.3.ſup.de teſtamentis*,& *ibi* Aretin.*n.*9.aſſerit receptum,& Alex.*l.ſi ita ſcriptum n.4.ſup.eod.* Alex. & Iacobin.*l.datum C.de legatis*, Couarruu. *in rub.de teſtamentis 2. part. n.21.verſ. ſed tamen.* Quibus adde Gloſſ.1.*in auth.de reſtitut. fideicommiſſi,coll.*9.pro qua magis communi opinione adducitur,§. *vnic.Inſtit.de ademption.legator.*vbi text.probat, legata adimi poſſe & in teſtamento & in codicillis: ſed certum eſt, quod ſi fiat ademptio in eodem teſtamento, legata adimuntur ipſo iure: ergo idem recipiendum eſt,ſi ademptio fiat in codicillis.

Secundò quia legata ad ſui validitatem, tantum quinque teſtes exigunt,*l.fin.in fine C.de codicillis*:ergo licèt coram pluribus teſtibus relicta ſint,tamen coram quinque ipſo iure reuocantur: vt enim actus per contrarium actum reuocetur ipſo iure,ſatis eſt fieri coram eo numero teſtium qui neceſſarius erat ad actus confectionem,licèt forſan in eo conficiendo maior numerus teſtium interuenerit: quo fit vt teſtamentum factum coram 10.teſtibus,coram 7.reuocetur ipſo iure: *l.cum tabula,7.inf.de bonor.poſſeſſ.ſecundum tabulas,l. heredes palam,21.in fine princ.ſup.de teſtamentis*,Bart. *in d.l.heredes palam*,§.1.*n.3.ſup.de teſtamentis*, & pariter concludit Paul. *conſ.327.* Dubium facit: *lib.*1. quod cùm ad validitatem teſtamenti ad pias cauſas ſufficiant duo teſtes, *cap. relatum 1. de teſtamentis*: quamuis coram ſeptem factum ſit: tamen coram duobus reuocabitur ipſo iure: *l.2.ſup.de iniuſto,rupto*: ſubſcribit Alex.*in l.hac conſultiſſima,§.ſi quis autem n. 10.C.de teſtamen.& conſ.146.n.12.lib.2.*Dec. *L. nihil tam naturale,n.6 ſup.de regul.iuris.*

Sed his non obſtantibus prior opinio verior eſt, per ſup. tradita: quare tenta,non obſtabunt adducta pro magis communi ſententia.

11 Nam ad 1. ex §.*vnic. Inſtit. de ademption. legator.* Reſpondetur quod dum text.dicit legata poſſe adimi in teſtamento, & in codicillis, debent referri ſingula ſingulis; vt ſi in teſtamento relicta ſint poſſint adimi in teſtamento: ſi verò relicta ſint in codicillis, tunc in codicillis adimantur. Quod apertè ſentit Vlpian.*in Inſtit.tit.24.verſ.legatum quod datum*: nam cum etiam dixiſſet legata poſſe adimi in teſtamento,& in codicillis, ſubdit dummodo adimantur, eo modo quo data ſunt: Et ſatis colligitur ex regula *l.heredes palam 21.* §.1.*ſup.de teſtamen.* quod vbi quid additur de nouo, omnia ex integro facienda ſunt: ergo idem in reuocatione;quia contrariorum eadem eſt diſciplina.

Quod ſi contendas de §.*vnic.* in ſua generalitate probare quod legata relicta in teſtamento poſſunt adimi in codicillis,vt *ibi* intellexit Theophil. Reſpondetur,quod ſi in codicillis adimantur, non tollentur ipſo iure, ſed tantum ope exceptionis: argum. *l.alumna 30.§.Titia,in fine, inf.de adimen. legatis*, & aduertit Angel.*d.§.vnic.n.1.ad finem,Inſtit.de adempt.legator.*

Et confirmatur quia text. ille tantum probat validam eſſe ademptionem,ſiue fiat in teſtamento,ſiue in codicillis.

Si autem vlterius quæras, vtrùm hæc ademptio eaſdem vires habeat,ſiue fiat in teſtamento,ſiue in codicillis? reſpondetur non eandem vim habere. Nam ſi fiat in teſtamento, adimet legata ipſo iure, imo ſi in eodem teſtamento fiat ademptio,habentur legata pro non ſcriptis,*l.ſi ita ſcriptum 14.* & *ibi* Bart. & Iaſ. *n. 27.inf.eod.*& tamen ſi ademptio fiat in codicillis non adimet legata relicta in teſtamento ipſo iure,ſed tantum ope exceptionis. Ratio differentiæ colligitur ex regula *l.nihil tam naturale, inf.de regul.iuris*, Accedit quod *dictus §.vnic.Inſtit.de adempt. legator.* loquitur generaliter,& ſic poteſt intelligi in codicillis ſolas continentibus ademptiones legatorum; & nullas dationes: quo caſu receptum eſt,per ademptionem factam in huiuſmodi codicillis,non tolli legata ipſo iure, ſed tantum ope exceptionis: *l.militis codicillis 37.§.veteranus,ſup.de militar.teſtam.*ſentit Gloſſ. *l.fideicommiſſum C.de fideicommiſſis,& l.datum,C.de legatis*,& aſſerit receptum Couarru.*in rub.de teſtamentis, 2.p.n. 21.verſ.ſed tamen*: Et planè multum differt aliquid tolli ipſo iure,vel tantum ope exceptionis, vt declarat Iaſ. §. *in bona fidei n.2.Inſt.de action.* & Decius *l. non videtur cepiſſe,àn.4.inf.de reg.iuris*,& in noſtra materia,colligitur ex *d.l. militis codicillis 37.§. veteranus, ſup.de militari teſtam.*& in ſpecie tradunt Paul. *l.heredes palam,§.1.n.8.ſup.teſtam.*Laſius *in d.l. ſi ita ſcriptum,n.7.inf.eod.*

Non obſtat 2.ratio,nam manifeſtam continet fallaciam: nam licèt legata per ſe conſiderata poſſint relinqui coram quinque teſtibus: tamen vbi in teſtamento relicta ſunt, non poſſunt valere niſi 7.teſtes requiſiti ad validitatem teſtamenti interueniant, nam teſtator non poteſt facere vt eadem ſcriptura habeat vim teſtamenti & codicillorum, *l.fin. C.de codicillis*, imò eligendo viam teſtamenti, tacitè codicillos videtur reiicere,*l.1.inf.de iure codicillorum*, & ideo legata relicta in teſtamento per ſeptem teſtes probari debent, & non per quinque: vt contra Paul. reſoluit Aret. *l. qui teſtamento,in princ.col.3.ad medium, ſup de teſtam.* Criſpus *hic n.53.* Adde quòd neque ſimpliciter eſt verum,quod actus qui per ſe conſideratus poteſt valere cum minori ſolemnitate,ſi fiat cum maiori, poteſt reuocari cum ſolemnitate quam ex ſe requirit: Nam in contrarium vrget,quod emptio ſimpliciter celebrata nudo conſenſu reuocari poteſt *l.1.& 2. C. quando liceat ab empti.diſcedere*,& tamen ſi deducatur in ſtipulationem, nudo conſenſu ipſo iure non reuocatur: *l. emptio 3.ſup.de reſcinden vendit.* Et ita aduertit Caſtellioneus relatus per Pertium,*d.§.vnic.n.2. Inſt.de ademptio.legat.*quam conſiderationem nimis ſibi placere dicit Iaſ.*l.ſi ita ſcriptum,n.32.inf.eod.* Sed vera reſolutio eſt,quod ſi actus propter maiorem ſolemnitatem non mutauit naturam ſuam,ſed eam retinuit,procedit regula *l. cum tabula, inf. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas*: vbi autem tranſiuit in naturam diuerſi actus, tunc natura illius actus obſeruanda eſt, & non 12

Digitized by Google

natura quam antea habebat actus : *l. 3. ſupr. de reſcinden. vendition.* Vnde cum legata facta in teſtamento aſſumant naturam teſtamenti; natura teſtamenti in quam tranſeunt conſideranda eſt, & ſic ad conſtitutionem, & pariter ad reuocationem ſeptem teſtes erunt neceſſarij : vnde ex his opinio aduerſus communem videtur verior.

13 Sed pro communi vltra alias, ea adducitur vrgens ratio, quod illud quod ſcribitur in codicillis teſtamento confirmatis, perinde eſt ac ſi ſcriberetur in ipſo teſtamento, *l. 2. §. 1. infr. de iure codicillorum*, ac proinde licet in codicillis teſtamento non confirmatis non poſſint adimi legata ipſo iure, ſed tantum ope exceptionis, tamen quando adimuntur in codicillis teſtamento confirmatis, adimuntur ipſo iure ac ſi in teſtamento facta eſſet ademptio : quod videtur probare text. *l. quidam referunt 14. inf. de iure codicillor.* & aſſerit receptum, Iaſ. *l. ſi quis eum, in princip. n. 4. ſup. de vulgar.* Sed hodie omnes codicilli cenſentur confirmati in teſtamento, *§. non tantum, Inſtit. de Codicillis*; ergo hodie ademptio facta in codicillis indiſtinctè tollet legata relicta in teſtamento ipſo iure.

Sed tenendo noſtram opinionem reſpondetur, verum eſſe quod relicta in codicillis teſtamento confirmatis, perinde habeantur ac ſi in teſtamento fuiſſent relicta, *d. l. 2. §. 1. inf. de iure codicillor.* tamen ademptio in illis facta de relictis in teſtamento, non habebit eaſdem vires ac ſi eſſet facta in teſtamento; & ideo vt illa tollat ipſo iure, oportet quod eadem ſolemnitas interueniat, quæ interuenit in datione : iuxta regulas *l. hæredes palam. 21. §. 1. ſupra de teſtamentis, & in ſpecie tradit.* Vlpian. *in inſtitut. verſ. legatum, tit. 29.* & eſt ratio quia relicta in codicillis, compatiuntur ſe cum relictis in teſtamento, *l. cum propoſitis, C. de codicillis*, & ideo nihil impedit videri relicta in ipſo teſtamento : ſed ademptio reuocat relicta in ipſo teſtamento, & ideo requiritur eadem ſolemnitas quæ interuenit in dando : vt defendendo opinionem Placentini conſiderauit Paul. *l. hæredes palam, §. 1. num. 3. ad finem, ſupra de teſtamentis.* Et quamuis ipſe ab hac conſideratione recedat, tamen veriſſima eſt ex ſupra traditis. Et tunc ea erit differentia inter inſtitutionem & legata; quod legata propter defectum voluntatis defuncti non debentur ſaltem ope exceptionis, *l. 3. §. fin. inf. de adimend. legatis*, inſtitutio autem propter ſolam ademptionem, neque ope exceptionis, cenſetur reuocata *§. ex eo autem ſolo, inſtit. quibus modis teſtamenta infirmen. l. ex parte 22. ſupra de adimen. legatis*, quod non ſatis percepit Paul. *d. l. hæredes palam, §. ad finem*, neque Iaſon. *l. ſtichum qui meus erit, n. 3. inf. ead.*

14 Illud ſane verum eſt, quod vt hoc caſu legata ope exceptionis videantur reuocata, oportet prædictam ademptionem factam eſſe coram quinque teſtibus: alias enim neque ope exceptionis legata tolleb, quaſi de ademptione plenè non conſtet. Paul. *l. hæredes palam, §. 1. n. 9. ſup. de teſtamentis*, & aſſerit receptum Couarruu. *in Rub. de teſtamen. 2. p. num. 21. verſ. oportet tamen.*

His ita explicatis non eſt omittendum quòd dum Gloſſ. vocat legata, *acceſſoria teſtamenti*, videtur ſentire illa non conſtituere partem teſtamenti, vt hic expendunt Dynus, Alex. & Zaſius *n. 2.* Et probatur, quia ſecundum leges illud dicitur pars rei, ſine quo res inutilis redderetur, vt probat text. *l. malum 242. in princip. inf. de verbor. ſignif.* vbi text. probat Malum dici partem nauis; quia ſine eo nauis innutilis redditur: ſed artemonem non dici partem nauis, quia magis pertinet additamentum nauis: quæ differentia, prima facie non videtur probabilis, quia Gloſſ. in *d. l. malum* exponit *artemonem* pro *gubernaculo nauis*; & plane ſine gubernaculo magis inutilis redditur nauis, quam ex defectu mali : ergo gubernaculum debet etiam dici pars nauis, vt probat *l. Scapham. 44. ſup. de euiction.* Quare exponas *artemonem* pro *velo addititio* cauſa nàuis meliùs gubernandæ, & vt velocior reddatur, vt exponit Alciat. *d. l. malum, n. 10.* & Criſpus *hic n. 65.* Vnde ex tex. d. l. malum ita explicato colligitur, quod ſecundum leges id dicitur pars alicuius rei, ſine quo illa inutilis redderetur : illud verò ſine quo res inutilis redditur, propriè non dicitur pars, ſed potius additamentum: quicquid inuoluat Pariſius *hic n. 18.* Cũ igitur teſtamentum ſine legatis non reddatur inutile, imo ſine illis conſiſtat, *l. 1. §. qui neque, ſupra de hæredib. inſtituen.* Gloſſ. *1. ad finem l. hæredes palam 21. in princip. ſupra de teſtamentis*, legata non dicentur pars teſtamenti, ſed potius additamentum, vel acceſſorium: & videtur text. *l. quæ conditio 39. ſup. de condit. & demonſtrat.* vbi ſola inſtitutio appellatur teſtamentum, quaſi legata non ſint neceſſaria ad conſtituendam vtilitatem teſtamenti, & conſequenter neque eſſe eius partem, vt *ibi* expendit Socin. *n. 5.*

Quinimo non ſolum legata non poſſunt dici partes teſtamenti ſecundum leges, ſed etiam & ſecundum regulas Dialecticorum. Nam imprimis legata non 15
poſſunt dici pars integralis teſtamenti: patet, quia illæ dicuntur partes integrales, quæ integrant totum, & ſine quibus totum conſiſtere non poteſt, *cap. in quadam, de celebrat. Miſſar.* Bart. *l. qui vſumfructum, n. 3. ſup. de verbor. obligation.* legata autem non integrant teſtamentum, & teſtamentum ſine illis conſiſtit, *l. 1. §. qui neque, ſupra de hæredibus inſtituen.* ergo non poſſunt dici partes integrales teſtamenti: Socin. *hic n. 1.* & omnes conueniunt.

Sed obſtat huic concluſioni *l. ſi is qui 25. ſup. de teſtamen.* vbi ſi teſtator deceſſit, nuncupato hærede, ſed tamen antequam declaret legata quæ volebat relinquere, teſtamentum omnino corruit, quaſi imperfectum ratione voluntatis : vt *hic* tradit Ripa, *nu. 6.* neque aliquis contradicit, vt aſſerit Socin. iunior *hic num. 21.* & probat Cret. *hic num. 3.* Aymon. *n. 30.* Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 17. num. 3.* ergo legata pertinent ad integrandum teſtamentum : cùm teſtamentum ſine illis, quaſi imperfectum, non ſubſiſtat : ergo legata debent appellari pars integralis teſtamenti. Neque dicas *per dictam l. ſi is qui*, non probari prædictam concluſionem ; nam loquitur quando teſtator nuncupatis aliquibus hæredibus deceſſit, cùm alios vellet nominare in eodem primo gradu, vt *ibi* per Gloſſ. 1. quam ſequuntur Bal. & Alberic. & Cuiacius *in fine*, Imola *cap. 2. num. 22. de teſtamentis*, & eſſe neceſſarium intellectum dicit Socin. iunior, *hic num. 28.* propter finalia verba *d. l. ſi is qui*, ibi, (*plures hæredes pronunciare.*) Vnde ex eo tex. probante non valere teſtamentum quando omnes hæredes inſtituendi non fuerunt declarati propter mortem teſtatoris ; non bene infertur ad caſum quo inſtitutis hæredibus teſtator deceſſit antequam declararet legata, quæ ſunt acceſſoria teſtamenti : argum. *l. quod per manus inf. de iure codicillor.* Et confirmatur ex traditis per Paul. *d. l. ſi is qui nu. 2.* vbi dicit quod & ſi teſtator nuncupatis omnibus hæredibus deceſſit, antequam teſtamentum haberet pro perfecto, quod merito teſtamentum tanquam imperfectum omnino non valet, quia ſi non deceſſiſſet teſtator, potuiſſet inſtitutis aliquas addere conditiones, & ſic non eſt æquum illos eſſe hæredes purè & ſimpliciter. Subſcribit Ruin. *conſ. 15. numer. 4. lib. 2.* Pariſ. *conſ. 146. à num. 7. lib. 4.* Ergo ex iſtorum mente deciſio *d. l. ſi is qui* tantum procedit quando dubium

Digitized by Google

dubium eſt, vtrùm teſtator inſtitutionem habuerit pro perfecta: ergo ſi de hoc conſtet, non procedit ille tex. ſed id quod perfectum eſt, valebit; quamuis teſtator decedat antequam legata relinqueret, iuxta regulas *c. vtile, de regul. in 6.* & videtur text. in *leg. pen. C. de inſtitution. & ſubſtitution.* per quas rationes *d. l. ſi is qui* non procedere, ſi teſtator decedit antequam relinqueret legata, tenent Socin. iunior *hic à nu.* 23. & Nogueira *num.* 37.

Sed his non obſtantibus prima opinio tenenda eſt, pro qua nouè induco text. *d. l. ſi is qui.* Aduerto enim quod text. ille loquitur quando teſtator inſtitutis primis hæredibus deceſſit antequam inſtitueret ſecundos; & quamuis Gloſſ. 1. *ibi*, & DD. *ſupra* citati intelligant de ſecundis hæredibus reſpectu primorum, qui tamen eſſent inſtituendi in eodem primo gradu: verius eſt text. eſſe intelligendum de ſecundis hæredibus, id eſt, de ſubſtitutis: hi enim in iure ſolent vocari ſecundi hæredes, *l. precibus, C. de impuber. & aliis*: & in ſpecie tradit Socin. iunior, *conſ.* 179. *num.* 48. *lib.* 20. & verum eſſe intellectum fatetur Ruin. *conſ.* 204. *num.* 8. *lib.* 2. Cui non repugnant verba finalia *d. l. ſi is qui*, dum habent quod teſtator deceſſit cum plures hæredes vellet inſtituere: Nam eſt dicendum, quod volebat inſtituere plures hæredes, ſcilicet in ſecundo gradu, qui etiam propriè dicuntur inſtituti, *l. mulier, §. fin. ſupra de condit. inſtitution.*

Secundum igitur iſtum intellectum probabit *d. l. ſi is qui*: quod licet teſtator iam perfecerit inſtitutionem primi gradus: & tamen deceſſerit antequam ſubſtitutos declararet; quod in totum irritatur teſtamentum: ergo pari ratione idem admittendum eſt, ſi perfecta inſtitutione teſtator deceſſit antequam relinqueret legata quæ volebat relinquere; quia eadem militat ratio: & ſubſtitutiones & legata æquiparat *l. qui plures* 38. *§. fin. ſup. de vulgar.* Et ita quod *d. l. ſi is qui* procedat quando teſtator, perfecta inſtitutione, deceſſit antequam legata relinqueret, probat Aretin. *ibi col.* 2. ſubſcribit Soares *l. quoniam in prioribus*, 4. *quæſt. C. de inoffic. teſtam.* & Peralta *l. ſi quis, in princip. num.* 39. *inf. de legat.* 3. Alciat. *lib.* 5. *paradoxor. cap.* 17. *num.* 3. & latè defendit Criſpus *hic num.* 68. & Guillel. Pontanus *n.* 6. & ab hac opinione in iudicando & conſulendo fatetur Socin. iunior non eſſe recedendum, *conſ.* 147. *n.* 22. *lib.* 20.

Neque obſtant rationes in contrarium adductæ: Nam ad primam reſpondetur, quod diſpoſitio teſtatoris volentis relinquere legata, reſpectu formæ quam
17 teſtator volebat inducere in ſuo teſtamento, conſiderantur tanquam quid indiuiduum: argumento *l. ſi is, §. quadam, inf. ad leg. falcid.* tradit Bart. *l. Græcè, §. illud, n.* 4. *inf. de fideiuſſorib.* Bart. *l. certi conditio, §. quoniam, col.* 2. *ſupr. ſi cert. petatur.* Porro in indiuiduis, vtile per inutile vitiatur: *l.* 1. *§. illud quæritur, & §. Trebatius, inf. de aqua quotidian. & æſtiua, l. Padius, ſup. de receptis arbitr.* Et hac ratione Bal. *d. l. ſi is qui, poſt princip.* colligit ex eo text. quod qui partem indiuidui facit, nihil facere videtur: ad quod etiam allegat *l. furioſum, C. qui teſtamen. facere poſſ.* & exornat Tiraquel, *lib.* 1. *retract. §.* 1. *gloſſ.* 21. *n.* 12.

Non obſtat 2. *d. l. pen. C. de inſtitution.* Quia vno modo reſpondet Iaſon. *ibi n.* 1. Alio Anton. Gomez, *l. Tauri* 3. *n.* 105. & alio etiam Socin. iunior, *l. ita ſtipulatus n.* 77. *inf. de verbor. obligat.* poſt Bart. *ibi col.* 2. *verſ. ſed contra*: Sed verus intellectus eſt, quod licet eo caſu teſtator pollicitus ſit addere conditiones inſtitutioni factæ; tamen poſtea illis non additis, habuit teſtamentum pro perfecto; vnde vel credendum eſt voluiſſe recedere à prædicta pollicitatione, vel verius reſeruaſſe conditionum declarationem vt poſtea eam faceret in alia ſcriptura: Nam ita colligitur ex reſponſo Papiniani relato in *l. cum pater*, 79. *§. fin. inf. de legat.* 2. & adducto per Iuſtinianum *in d. l. pen.* ad comprobationem ſuæ deciſionis: nam in eo teſtator pollicitus eſt in alia ſcriptura ſe quid declaraturum: & morte præuentus non fecit: nam nihilominus valet diſpoſitio; quia pro tunc habuit pro perfecta: vt igitur ex hoc reſponſo Papiniani comprobetur deciſio Iuſtiniani relata *in d. l. pen.* interpretandum eſt, Iuſtinianum intellexiſſe quod licet teſtator, in caſu per eum propoſito non expreſſerit ſe conditiones aſſignaturum in alia ſcriptura; tamen cum illis non additis habuit teſtamentum pro perfecto, credendum eſt additionem conditionum reſeruaſſe faciendam in alia ſcriptura: quamuis igitur morte præuentus id non faciat; nihilominus valebit diſpoſitio, quam pro tunc habuit pro perfecta.

Quod ita videtur percepiſſe Aretin. *d. l. pen. n.* 2. 18
in eo text. colligit, quod quamuis voluntas dicatur imperfecta & inualida quando teſtator in ipſo teſtamento volebat aliquid addere, & morte præuentus non potuit, *d. l. ſi is qui* 25. *ſupr. de teſtamentis*, tamen ſi in teſtamento expreſſit omnia quæ pro tunc voluit, & in aliud tempus reſeruauit declarationem prædictæ voluntatis; ſi morte præuentus non potuit eam declarationem facere, tamen voluntas quam pro tunc habuit pro perfecta, ſubſiſtet; ergo Aretin. apertè ſentit intellectum *ſupr.* aſſignatum.

Neque dicas Aretin. prædictum notabile collegiſſe ex reſponſo Papiniani relato *in d. l. pen.* prout Aretinum videtur intellexiſſe Iaſon *conſ.* 8. *col. pen. ad medium lib.* 3. Curt. iunior *conſ.* 12. *n.* 1. Ruin. *conſ.* 1. *n.* 22. *lib.* 2. Nam replicabitur, imo illud collegiſſe ex vtriuſque text. deciſione, ſentiens quod teſtator videtur habuiſſe teſtamentum pro perfecto, & tacitè appoſitionem conditionum reſeruaſſe faciendam in alia ſcriptura, & ſi id non expreſſerit: quo modo notabile Aretini præceperunt Marcus Antonius *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n.* 143. *cum ſequen. C. de teſtamentis* Socin. iunior *conſ.* 144. *n.* 63. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 45 *num.* 28. *lib.* 1. Ludouic. Tuntus *in reſponſo pro Vxore, n.* 272. Ac ita conſtat veram reſolutionem in hoc articulo eſſe, quod ſi teſtator faciens teſtamentum antequam illud haberet pro perfecto, deceſſit, in totum irritabitur eius diſpoſitio, *d. l. ſi is qui*: ſed ſi habuit illud pro perfecto, quantumcunque in eo teſtamento dixerit ſe additurum conditiones, valebit diſpoſitio habita pro perfecta, etiam ſi morte præuentus prædictas conditiones non addidit: quia interpretandum eſt, illas reſeruaſſe faciendas in alia ſcriptura: *d. l. pen. explicata vt ſupr.*

Vnde ſi in primo reſponſo *d. l. pen.* conſtaret quod teſtator non habuit teſtamentum pro perfecto antequam conditiones adderet; ſi morte præuentus id non potuit facere, in totum irritabitur diſpoſitio: quia reducimur ad terminos *d. l. ſi is qui*: & eſt de mente Decij in *d. l. pen n.* 1. *ad finem*: & *conſ.* 159. *ad finem*, Menchaca *de ſucceſſ. creation. §.* 22. *n.* 6. Et pariter in 2. reſponſo *d. l. pen.* ſi teſtator non habuit teſtamentum pro perfecto antequam fines fundi declararet, ſi morte præuentus id non potuit facere, in totum irritabitur diſpoſitio; quantumcunque declaratio finium non pertineat ad ſubſtantiam diſpoſitionis: vt tradit
Corne. in *d. l. pen. n.* 8. *ad finem*, *C. de inſtitution.* Sed 19
ſi ſimus in dubio, credendum eſt teſtatorem pro tunc habuiſſe teſtamentum, ſiue diſpoſitionem pro perfecta, & declarationem conditionum declaraſſe & reſeruaſſe faciendam in alia ſcriptura, iuxta *ſup. tradita*: Nam qui non adiecit id quod pollicitus eſt, cum fa-

cile poſſet, credendum eſt pro tunc teſtamentum habuiſſe pro perfecto, ſiue diſpoſitionem: Alex. *conſ.* 75. *num.* 4. *lib.* 1. nam vt eleganter tradit Ruin. *conſ.* 15. *n.* 12. *lib.* 2. ex eo quod teſtator velit iam diſpoſitis aliquid addere, non infertur, pro tunc nõ habuiſſe diſpoſitionẽ pro perfecta: ſtant enim hæc ſimul, quod teſtamentum ſit perfectum, & tamen teſtator velit & poſſit aliqua addere, vel detrahere, in aliqua ſcriptura: *l. heredes palam* 21. §. 1. *ſupra de teſtament.* Et generale eſt, quod ſemper in dubio credendum eſt, teſtatorem habuiſſe teſtamentum pro perfecto, niſi conſtet de contrario: ita enim apertè colligitur ex *d. l. ſi is qui, in fine,* & *ibi* notant Bal. & Imol. Iaſon. *in rub. col. fin. ſupra de noui operis nuncia.* Suarez *d. l. quoniam in prioribus,* 4. *queſt. ad finem,* Peralta *l. ſi quis, in princip. num.* 4. *inf. de legat.* 3.

Ex hac igitur communi opinione ita defenſa apertè colligitur, quod legata cenſentur pars integralis teſtamenti, contra concluſionem quam *ſupra* propoſuimus: & videtur text. *in l. pen. quemadmodum teſtamenta aperiantur.*

Sed pro concordia dicendum eſt, quod ſi conſideres teſtamentum in abſtracto, & quæras vtrum legata ſint illius partes integrales. Reſpondendum eſt non eſſe; cum ſine illis teſtamentum conſiſtat: *l.* 1. §. *qui neque ſupra de haredibus inſtituend.* Quod vtique verum non eſſet, ſi legata eſſent teſtamenti partes integrales illius, *cap. in quadam, de celebrat. Miſſar.* Si autem conſideres teſtamentum in concreto, ſiue in particulari, & quæras vtrùm legata ſint partes integrales illius? diſtinguendum eſt; nam ſi quæras vtrum teſtator poſſit teſtamentum facere ſine legatis? Reſpondendum eſt poſſe; quia legata ex ſe non cenſentur partes integrales teſtamenti: ſi autem quæras vtrùm ſi teſtator in eo teſtamento, velit legata relinquere eo caſu dicantur pars integralis illius teſtamenti? Reſpondebitur cum diſtinctione, quòd dum teſtamentum eſt in fieri, legata conſiderantur quaſi partes integrales teſtamenti: nam cùm teſtator velit eam formam inducere in teſtamento, vt conſtaret ex inſtitutione hæredis, & legatis; propter hanc voluntatem teſtatoris, legata conſiderabuntur tanquam pars
20 integralis teſtamenti; vt in ſimili tradit Bart. *l. Graci,* §. *illud, nu.* 4. *inf. de fideiuſſorib.* & in ſpecie Patiſ. *hic num.* 24. *&* *n.* 28. Et ratio eſt quia cùm teſtator prætendat inducere in ſuo teſtamento formam, omnia neceſſaria ad illam formam inducendam, partes illius cenſentur: argumento, *l. ſi is qui,* §. *quedam, inf. ad leg. falcid.* & ideo eleganter inquit Bal. *in d. l. ſi is qui, in princip. ſupra de teſtamentis,* quòd forma eſſentialis teſtamenti conſiſtit in puncto indiuiſibili, ita vt ex vltima concluſione teſtamenti reſultet forma ipſius: aliàs dicetur imperfectum. Subſcribit Socin. *hic num.* 1. *&* *conſ.* 92. *num.* 3. *lib.* 3. Socin. Iunior *conſ.* 147. *num.* 21. *lib.* 2. & alij citati per Tellum *l.* 3. *Tauri* 2. *p. n.* 19. Ac ita quamvis legata reuera non ſunt pars integralis teſtamenti, tamen propter voluntatem teſtatoris inducentis certam formam in teſtamento, antequam forma illa perfecta ſit, conſiderabuntur tanquam pars integralis teſtamenti, vt *hic* aduertit Noguera, *num.* 17. *&* *n.* 41.

Ceterùm ſi quæras vtrùm perfecta forma quam teſtator voluit teſtamentum habere, exinde legata conſiderentur tanquam pars integralis teſtamenti? Reſpondetur non conſiderari, ſed potius tanquam additamenta, vel acceſſoria teſtamenti. Quod ex eo patet, quod etſi adimantur legata: tamen teſtamentum vtile remanet: quod non eſſet verum, ſi perfecto teſtamento legata conſiderarentur tanquam partes integrales ipſius teſtamenti: ſed quia conſiderantur tunc tánquam additamenta, & ſi auferantur, vtile remanet principale; vt vtrumque colligitur ex *d. l. malum* 242. *in princip. infr. de verbor. ſignif.* vt *hic* aduertunt Cret. *num.* 9. & Aymon. *num.* 30. Et ideo concludunt DD. quod ſi teſtamentum conſideretur reſpectu materiæ, id eſt provt iam eſt in eſſe deductum vt exponit Ripa *hic n.* 6. vel reſpectu diſpoſitionum contentarum in ipſo teſtamento, vt exponit Iacob Niger *hic num.* 20. tunc legata non dicuntur partes integrales teſtamenti, cum illis ademptis nihilominus vtile remaneat teſtamentum; & in hæc omnes conueniunt, vt aſſerit Criſpus *hic num.* 76. Quicquid repugnet Guillel. Pontanus *hic, num.* 10. *&* *num.* 12.

Quod magis ſine dubio procedit in teſtamento 21
facto ad pias cauſas; nam in hoc legata non conſiderabuntur, tamquam pars integralis illius etiam dum teſtamentum eſt in fieri, & illius forma adhuc perfecta non eſt. Et eſt ratio, quia ſi inſtitutio piæ cauſæ perfecta ſit, etiam ſi teſtator decedat antequam perficeret omnia quæ volebat in teſtamento ordinare, nihilominus inſtitutio ad pias cauſas in ſe perfecta ſubſiſtet: neque tunc habebit locum deciſio *d. l. ſi is qui.* Sed ius naturale, quod ſolum in teſtamento ad pias cauſas attenditur; *cap. relatum,* *&* 1. *de teſtamentis.* Quod ita ſentit Bart. *in l. teſtamento, infr. de fideicommiſſar. libertatib.* Panorm. *in cap.* 1. *num.* 2. *de ſucceſſ. ab inteſtato.* Decius *l. furioſum, num.* 16. *C. qui teſtamenta facere poſſunt:* & hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit idem Decius, *conſ.* 159. *n.* 3. Gregor. *l.* 23. *tit.* 1. *par.* 6. *gloſſ.* 1. Couarruu. *d. c. relatum, cl.* 1. *num.* 10. *de teſtamentis.*

Sed ſubſiſtendum eſt: nam imo videtur receptius, diſpoſitionem *d. l. ſi is qui* etiam locum habere in teſtamento ad pias cauſas. vt reſoluit Iulius Clarus §. *teſtamentum* q. 7. *verſ. aliquando* *&* *quarto:* id quod clare tenet Aretin. *d. l. ſi is qui, ad finem, verſ.* 2. *caſu,* quem ſequitur Ruin. *conſ.* 204. *num.* 3. *lib.* 2. Boer. *deciſ.* 93. *num.* 10. *&* *&* *deciſ.* 240. *n.* 5. Sigiſmundus Lofredus *conſ.* 14. *num.* 65. Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 22. *num.* 7. quibus adde Imolam *in cap.* 2. *n.* 22. *de teſtamentis,* & confirmatur ex traditione Gloſſ. fin. *d. l. ſi is qui,* quæ ampliat illum text. procedere etiam in teſtamento facto inter liberos: quod & tenet Gloſſ. *l. fin. verbo impletum, C. familia erciſcunde,* & aſſerunt receptum multi, quos refert Padilla *in l. ex fideicommiſſo, num.* 8. *C. de fideicommiſſ.* itaut ſi teſtator inſtitutis filiis decedat, antequam legata quæ volebat relinquere, declarauerit; omnino inutile cenſeatur teſtamentum, vt eſſe receptum aſſerit Curt. iunior *in l. hac conſultiſſima,* §. *ex imperfecto, num.* 1. *C. de teſtamentis,* quamuis ipſe in eo in contrarium nitatur: & receptum quoque eſſe aſſerit Socin. iunior *conſ.* 147. *num.* 22. *&* *nu.* 3. *lib.* 2. Iulius Clarus §. *teſtamentum, queſt.* 9. *in fine,* ergo idem recipiendum eſt in teſtamento ad pias cauſas: quia & in teſtamento inter liberos ſolum ius naturale attenditur, *l. hac conſultiſſima,* §. *ex imperfecto, C. de teſtamentis,* ac proinde teſtamentum inter liberos & ad pias cauſas æquiparantur per Bart. *in l.* 1. *num.* 74. *C. de Sacroſ. Eccleſiis.*

Neque huic argumento ſatisfacit reſponſio Co- 22
uarru. *in d. cap. relatum, n.* 10. *verſ. Hactenus de teſtamentis:* quod excepta legitima fauorabilior eſt pia cauſa, quàm cauſa libertorum *l. ſi quis ad declinandam, C. de Epiſcop. &* *Cleric.* Quia replicabitur imò regulariter à pari procedere: & ita in terminis prædicta teſtamenta æquiparant Aretin. *dict. l. ſi is qui, ad finem,* Paul. *conſ.* 101. *num.* 3. *ad finem lib.* 2. Decius *conſ.* 488. *num.* 13. Sigiſmund. *d. conſ.* 14. *num.* 65. Iaſon

Google

ſon. *conſ.* 155. *num.* 1. *lib.* 4. Menchaca *de ſucceſſ. creat.* §. 22. *n.* 6.

Neque etiam placet concordia quam multi ponunt in hoc articulo quod ſi teſtator deceſſit antequam haberet pro impleta inſtitutionem piæ cauſæ, ſine dubio non valebit ea diſpoſitio, quia tunc etiam attento iure naturali, ea diſpoſitio videtur imperfecta ratione voluntatis; & ideo valere non poteſt, vt tradit Paul. *l. hac conſultiſſima*, §. *imperfecto*, *num.* 3. *C. de teſtamentis*, Deci. *l. furioſum num.* 16. *c. qui teſtamenta facere poſſunt*: & huius concluſionis quotidianum exemplum proponit Ololrad. *conſ.* 119. de quo latè agit Iaſon. *conſ.* 155. *col.* 3. *& ſequen. lib.* 4. Decius *conſ.* 159. *& conſ.* 488. *à num.* 9. Peralta, *l. ſi quis, vti princip. nu.* 46. *ſupra de leg.* 3. Iulius Clarus §. *teſtamentum*, *quaſt.* 7. *verſ. aliquando & tertio*, Couarruu. *c. relatum. col.* 1. *num.* 9. *de teſtamentis* Proponitur & aliud exemplum ſi teſtator coram duobus teſtibus dixerit, ſe velle inſtituere piam Cauſam: nam ex his verbis non inducitur inſtitutio perfecta: *l. fin. ſupra de teſtamentis*, Paul. *conſ.* 137. *lib.* 20. Deci. *conſ.* 159. *num.* 5. Ac proinde ſi teſtator moriatur antequam illa perficiat, nihil valebit ea diſpoſitio ad pias Cauſas: Quod ſi teſtator habuit inſtitutionem ad pias Cauſas pro perfecta, & deceſſit antequam poſſet diſponere alia quæ volebat; nihilominus valebit diſpoſitio ad pias Cauſas, quia hoc caſu irritatur diſpoſitio ex rigore iuris ciuilis propter naturam formæ, qui rigor non debet conſiderari in teſtamento ad pias Cauſas, in quo tantum attenditur ius naturale. Et ita concordat Imola *d. l. ſi is qui*, *num* 9. *ſupra de teſtament.* & ibi *probat* Rogerius *ad fin.* Imola *hic n.* 24. & Nogueira *num.* 39. Imola *cap.* 2. *num.* 22. *de teſta-*
23 *mentis*, Andr. Siculus *conſil.* 92. *col.* 4. *lib.* 4. Socin. Iunior, *hic num.* 29. pro quibus videtur vrgere *l. eius militis* 25. §. *fin. ſupra de militarij teſtamento*, vbi per teſtamentum imperfectum factum à veterano reuocatur teſtamentum iure militiæ factum, Angel. *ibi, ad finem*, opponit de Regula *l. ſi is qui* 25. *ſupra de teſtamentis*, & reſpondet ſpeciale eſſe in milite, vt per teſtamentum imperfectum ratione voluntatis tollatur teſtamentum præcedens: ergo idem debet recipi in teſtamento ad pias cauſas.

Sed non placet hæc concordia: quia ratio *d. l. ſi is qui*, in eo conſiſtit, quod cum teſtator vellet certam formam inducere in ſuo teſtamento antequam ea forma perfecta ſit, nihil perfectum in ea diſpoſitione conſiderari poteſt; vt *ibi* notat Bald. & *ſupra* tradidimus; plane imperfectum ratione formæ valere non poteſt: *l. cum hi*, §. *ſi prætor*, *ſupra de tranſaction.* etiam ſi agatur de actu pio & fauorabili: Bal. *l. teſtamentum, n.* 2. *C. de teſtamentis*, Iaſon. *conſ.* 191. *n.* 1. *ad finem, lib.* 1.

Neque obſtat ratio prædictæ concordiæ; Quia licet teſtator eam diſpoſitionem particularem ad pias Cauſas habuerit pro perfecta, quia nihil ei volebat addere, tamen habito reſpectu ad eam formam, quam teſtator volebat illud teſtamentum habere, antequam ea forma perfecta ſit, nihil perfectum in eo teſtamento conſiderari poteſt; & ideo diſpoſitio imperfecta reſpectu formæ, non poteſt valere etiam fauore liberorum, Gloſſ. fin. in *d. l. ſi is qui*, vnde pariter neque fauore piæ Cauſæ.

Neque etiam obſtat *d. l. eius militis*, §. *militia miſſus*, *ſupra de militari teſtamento.* Nam imprimis eſt aduertendum text. illum non poſſe procedere ex ratione Angeli *ſup.* declarata, loquitur enim in veterano, qui circa teſtamenti factionem nullum habet priuilegium, niſi quod de caſtrenſi peculio poteſt teſtamentum facere iure communi, §. *ſed hactenus*, *Inſtit. de militar. teſtamento.* Item eſt aduertendum, tex. illum tantum probare, teſtamentum imperfectum factum à veterano, tollere teſtamementum iure militari factum, non autem probat ex illo teſtamento imperfecto aliquid deberi: & ideo concludendum eſt, quoad in eo contenta nihil valere, iuxta Regulam *d. d. l. ſi is qui*: & in ſpecie colligitur ex *l. militis de codicillis* 37. §. *veteranus*, *ſupra de militar. teſtamento* & eſt e mente Cuiacij *l.* 2. *ſupra de iniuſto, rup. & lib.* 3. *obſeruation. cap.* 3. *ad finem.*

Quod ſi quæras qua ratione in ſpecie *d. l. eius militis*, §. *militia miſſus*: teſtamentum imperfectum tollit præcedens factum iure militari, contra Regulam §. *poſteriore*, *quibus modis teſtamenta infirment.* Reſpondebitur, quod primum teſtamentum factum iure militari, propterea quod illud faciens fuit dimiſſus à militia, non poterat valere perpetuo iure militari, ſed tantum intra annum miſſionis; §. *ſed hactenus*, *Inſtit. de militari teſtamento*, & ideo quia propter miſſionem à militia, prædicti teſtamenti vires eneruatæ ſunt, toleratur quòd propter teſtamentum imperfectum tolletur: quare ſi præcedens teſtamentum valeret iure communi, non tolleretur per aliud, niſi ſecundum iure perfectum eſſet: *d.* §. *poſteriore.* & in ſpecie probat *d. l. eius militis*, §. *fin.* Quinimò ſi primum ſuſtineretur iure ſpeciali, non eneruato per legem, non tolleretur per ſecundum, niſi iure perfectum eſſet: *auth. hoc inter liberos*, *C. de teſtamentis*, & *ibi* notat Iaſon. *in fin.* Socin. iunior *l. centurio*, *num.* 96. *ſupra de vulgar.* Crot. *l. filius famil.* §. *Diui*, *num.* 85. *ſupra eod.* Quinimò *d. l. eius militis*, §. *fin.* poteſt intelligi de teſtamento imperfecto ratione ſolemnitatis; non autem de imperfecto ratione voluntatis prout & in *l. fin. C. familiæ erciſcund.* cœptum teſtamentum & non impletum intelligitur per Gloſſ. *ibi* & tunc verum eſt, quod teſtamentum imperfectum ratione ſolemnitatis, valebit fauore piæ Cauſæ: quia in eo teſtamentum tantum attenditur ius naturale: *cap. relatum*, *el* 10. *de teſtamentis* expreſſe Bart. *l. fideicommiſſa*, §. 1. *inf. de legat.* 30. Sed ſi ſit imperfectum ratione voluntatis, non valebit etiam fauore piæ Cauſæ, per *ſupra* tradita: Et quando teſtamentum dicatur imperfectum ratione voluntatis, vel ratione ſolemnitatis, declarant Bald. & Imola *d. l. ſi is qui*: Imola *conſ.* 9. *num* 1. Peralta *l. ſi quis*, *in princip. num.* 41. *ſupra de legat.* 3. Ruin. *conſ.* 204. *num.* 3. *lib.* 2.

Concludendum igitur eſt, quod generaliter vbi teſtator deceſſit antequam perficeret omnia, quæ volebat in teſtamento declarare, omnino irritatur diſpoſitio: ſiue agatur de teſtamento in ſcriptis, ſiue de nuncupatiuo: Tellus *l.* 3. *Tauri* 2. *p. num.* 19. etiam ſi in eo teſtamento expreſſa inueniatur clauſula Codicillaris: nam clauſula codicillaris nihil operatur, ſi teſtamentum imperfectum ſit ratione voluntatis: *l.* 25
ex ea 29. *in princip. ſupra de teſtament. l. fideicommiſſa* 11. *verſ.* 1. *infra de legat.* 3. tradit Bart. *l.* 1. *num.* 8. *inf. de iure codicillor.* Paul. *d. l. ſi is qui in princip.* Suarez *l. quoniam in prioribus* 9. 4. *c. de inoff. teſtamen.* Peralta *d. l. ſi is qui, in princip. num.* 45. Anton. Gomez *l.* 3. *Tauri*, *num.* 16. *ad finem*, Padilla *l. ex teſtamento. n.* 7. *c. de fideicommiſſ.*

Iam quod vidimus legata non eſſe partem integralem, videamus an ſaltem ſint pars prædicamentalis, ſiue ſubjectiua teſtamenti? cum pars ſubiectiua ſiue prædicamentalis propriè dicatur ſpecies: quia poſita ſpecie, ſtatim ſequitur prædicatio generalis: vt ſi dicam *homo eſt*, ſtatim ſequitur, *ergo animal eſt*: & quia ſemper prædicatur de genere, dicitur pars prædicamentalis: vt *hic* explicant Nogueira *num.* 32. &

Alciat

Google

Alciat *l. qui vſumfructum*, *num.* 20. *inf. de verbor. obligation.* & quia generi ſemper ſubiicitur, dicitur etiam ſubiectiua: vt declarat Bart. *l. qui vſumfructum, nu. 3. inf. de verbor. obligat.* eſt igitur videndum vtrùm legata ita ſint pars ſubiectiua ſiue prædicamentalis teſtamenti, vt poſito legato, neceſſariò ſequatur prædicatio, *ergo eſt teſtamentum?* Et duæ in propoſito ſunt conſtituendæ concluſiones.

Prima eſt, quod ſi teſtamentum ſumatur in genere, quatenus ſignificat mentis teſtationem, iuxta *princ. Inſtit. de teſtamentis*, tunc legatum dici poteſt pars ſubiectiua ſiue prædicamentalis teſtamenti prædicto modo ſumpti: nam poſito legato neceſſario ſequitur poſitio teſtamenti in genere, quatenus ſumitur pro teſtatione mentis: & ita Socin. *hic n.* 1. communiter receptus, vt aſſerunt Ripa, *hic nu.* 6. & Nogueira *num*, 28.

Inuenio tamen quod hanc concluſionem improbant Iaſon. *hic numer.* 7. Iacob. Niget. *à numer.* 14. Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 17. *numer.* 110. ea ratione, quia poſito legato, non ob id ſequitur poſitio teſtamenti in genere ſumpti: cùm legata etiam in codicillis relinqui poſſint: *in princip. Inſtit. de codicillis.*

Item impugnat Alciat. *hic numer.* 2. quia licèt reperiatur vltima voluntas in genere, Gloſſ. fin. 26 *leg. licet, C. de pactis*: non tamen reperitur teſtamentum in genere: & ſic præſuppoſitum Socin. redditur falſum.

Sed ab his rationibus concluſio Socin. facilè defendi poterit: quia licèt ad poſitionem legati non ſequatur poſitio teſtamenti ſumpti in ſpecie, quia in Codicillis relinqui poteſt, qui differunt à teſtamento; *l. ſi eidem, C. de codicillis.* tamen ſequitur poſitio teſtamenti in genere, quatenus ſumitur pro teſtatione mentis: nam hoc modo ſumptum non differt à Codicillis, qui etiam ſunt teſtatio mentis; vt traditur *in princip. Inſtit. de teſtamentis.* Item quæſtio intelligenda eſt de legatis relictis in teſtamento: aliàs fruſtranea eſt quæſtio, vtrum ſint partes teſtamenti, vt aduertit Aymon. *hic num.* 27. poſito ergo legato relicto in teſtamento, ſtatim ſequitur poſitio generis, *ergo eſt teſtamentum*, quatenus ſumitur pro teſtatione mentis: Socin. *l. ſi mihi & tibi* §. *fin. num.* 6. *eod.*

Non obſtat ſecundum, quia reſpondetur. Quod imo reperiri teſtamentum in genere, pro conſtanti tenet Bart. *l. ſi quis, in principio, n.* 1. *inf. de legat.* 3. nam & inuenitur poſſeſſio in genere: *l.* 3. §. *fin. inf. de adquir. poſſeſſ.* Item & adoptio; *l. 2. ſup. de adoptio.* Item & bonorum poſſeſſio, Bal. *in rub. C. qui admitti, in* 1. *q.* Item & actio in genere, vt tradit Bart. *l. ſi ſeruus comm. Manij*, §. *fin. inf. de ſtipulation. ſeruor.* ergo pari ratione dabitur teſtamentum in genere: Pariſius *hic num.* 22.

Sed quamuis ad hunc modum prædicta communis concluſio defendi poteſt: tamen ex eo non placet; quia teſtamentum in genere cum in ſola imaginatione conſiſtat, neque in actibus hominum inueniatur, impropriè & largo modo dicetur teſtamentum in ſpecie, Bal. *conſ. 298. n. 2. lib. 2.* Bart. *l. 1. n. 79. C. de ſacroſ. eccleſ.* & quæſtio intelligitur, vtrùm legatum ſit pars prædicamentalis teſtamenti propriè ſumpti: Accedat quod hoc teſtamentum in genere, eſt potius quædam idea quæ non cadit in mente Legiſtarum, qui agunt de rebus quatenus inueniuntur in actibus hominum, vt tradit Cynus, *in rubrica C. ſi cert. petatur*, & eleganter comprobant Sarmiento *lib. ſecundo ſelectar. cap.* 5. *numer.* 8. præterea quod teſtamentum ſumatur pro teſtatione mentis eſt potius alluſio vocabuli, *in princip. Inſtitut. de teſtamentis*, & ab alluſione vocabuli non valet argumentum, niſi quando illi non contradicit diffinitio: *l. pupillus*, §. *territorium*, & *l. iniuriȷ*, *infra de verbor. ſignification.* traditur *l.* 2. §. *appellata*, *ſup. ſi cert. petatur*: Porro illi alluſioni de qua *in princip Inſtitut. de teſtamentis* & contradicit diffinitio teſtamenti poſita *in l.* 1. *ſupra de teſtamentis.* ergo in hoc articulo à prædicta alluſione vocabuli argui non poteſt. 27

Secunda principalis concluſio eſt, legata non ſunt pars ſubiectiua vel prædicamentalis teſtamenti ſumpti in ſpecie, & provt diffinitur per iureconſult. *l. 1. ſup. de teſtamentis* intellecta, vt *ibi* per Gloſſ. & Bart. neque enim ſequitur; legatum eſt: ergo eſt teſtamentum: provt diffinitur à iureconſult. *d. l.* 1. & ita eſſe receptam concluſionem aſſerit Criſpus *hic, n.* 49. & eam probant & defendunt Socin. Iunior. *hic nu.* 16. & *num.* 30. & Nogueira *num.* 33. Pariſius *num.* 30. Sed contrarium defendit Socin. *hic num.* 1. ea ratione, quia ſi conſideres teſtamentum reſpectu contentorum in eo, quælibet diſpoſitio in eo contenta poteſt dici teſtamentum; argumento *l. ſcire debemus, infr. de verbor. obligation.* poſito agitur legato in teſtamento, relicto, ſtatim ſequetur poſitio teſtamenti reſpectu illius diſpoſitionis particularis: quam conſiderationem repetit idem Socin. *l. ſi mihi & tibi*, §. *fin. num.* 5. *inf. eod.* & *ibi* ſcribit Ruin. *numer.* 25. & Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 17. *numer.* 108. & videtur ſentire Imola *l. ſi is qui numer.* 9. *ſupr. de teſtamentis.*

Sed non eſt recedendum à communi. Neque obſtat Socini ratio: quia falſum præſupponit, quòd quot ſint res in teſtamento contentæ, tot videntur teſtamenta; neque enim paganus cum pluribus teſtamentis decedere poteſt: *l. quærebatur* 20. *ſupr. de teſtamen. milit.* Inde tamen dici poteſt, Quot ſunt res, tot eſſe diſpoſitiones: Imola *d. l. ſi is qui n.* 9. tamen hæ plures diſpoſitiones non conſtituunt diuerſa teſtamenta, quia id eſt impoſſibile; ſed omnes continentur & habent relationem ad vnicum teſtamentum, vt probat *l. qui conditio*, & *ibi* notat Socin. *n.* 3. *ſupra de condition. & demonſtration.* vnde cum vnicum ſit teſtamentum apertè corruit Socini conſideratio, vti hic aduertunt Ruin. *nu.* 9. & Nogueira *n.* 34. & Pariſius *num.* 30.

Ex his igitur conſtat legata non eſſe partes teſtamenti, quocunque modo partes conſiderentur: ſed potius ſunt additiones, ſiue acceſſoria teſtamenti, vt *ſupr.* dictum eſt.

Neque exiſtimes hanc diſputationem inanem eſſe: quia imo ex ea in actu practico ea reſultabit vtilitas: pone enim, ſtatuto caueri vt pro teſtamentis aliquid ſoluatur Ciuitati nomine gabellæ, ſi legata cenſerentur partes teſtamenti, vtique etiam pro illis ſolueretur gabella, argumento *l. qua de tota*, *ſup. de rei vindication.* ſed quia verius eſt eſſe acceſſoria teſtamenti, 28 legatarij non tenebuntur ſoluere gabellam: quia ſtatutum debet intelligi de his quæ principaliter continentur in teſtamento, *argum. l. ſi quis neque cauſam*, *ſupr. ſi cert. petatur & §. ad certum, in fine, Inſtit. qui teſtamento tutores dari poſſ.* & ibi Gloſſ. fin.

Vnde in materia tradit Bald. *non ſolum*, *n.* 2. *ad finem*, *ſup. de in integrum reſtitution.* quod ſi ſtatutum iubeat ex venditione fructuum ſolui gabellam, & vendatur fundus plenus fructibus; pro illis fructibus non ſoluetur gabella, quia principaliter venditur fundus, non autem fructus: *l. fin.* §. *fructus*, *inf. quæ in fraud. creditor.* ſubſcribit Iaſon. *l. 2. n. 149. ad finem, C. de iure emphyteut.* & confirmatur; quia acceſſorium

includitur

includitur in principali, & ſub eo occultatur, itavt totum videatur vnum, *cap. ſuper eo, de prabend. in 6. l. fin. §. Caio, inf. de liberatio. legata* tradit Gloſſ. 1. *cap. cum Capella, de priuilegiis.* Alex. *conſ.* 193. *n.* 5. *lib.* 2. Gabella igitur ſoluta pro teſtamento etiam pro acceſſoriis in eo incluſis videtur ſoluta. Vnde ſuccedit regula quod pro vna re bis non eſt ſoluenda gabella, *l. ſancimus, ad finem,* & *ibi* Bart. *Cod de Conſulib. lib.* 12. tradit Gloſſ. *l. fin. §. quoties, verbo, veterana, infra de publicanis.*

Qua ratione ſi virtute locationis omnes fructus pertineant ad colonum, dummodo nomine penſionis certam quantitatem domino ſoluat, vtique in hoc caſu cùm omnes fructus pertineant ad colonum, ille tenetur decimam ſoluere, quæ cenſetur onus fructuum: *cap. paſtoralis, de decimis.* Vnde pro eo quod poſtea ex fructibus ſoluet domino penſionis, non tenetur dominus nouam decimam ſoluere, cum ex illis fructibus iam decima fuerit ſoluta per colonum: Innoc. *in cap. cum ſit, in princip. de decim.* Bart. *l. fin. §. quoties, numero* 5. *infr. de publican.* Panormitan. *cap. tua nobis, num.* 14. *de decimis,* Gigas *de penſionibus, qu.* 59. *n.* 4.

Et hac etiam ratione iudicatum vidi, quod ſi pro
ferro ſit ſoluta gabella, pro inſtrumentis factis ex illo
ferro non erat ſoluenda noua gabella: quia ea inſtru-
menta ſubrogantur loco ferri, pro quo erat iam ſolu-
29 ta gabella: Ac ita locum habebat ratio Bart. *d. §.*
quoties, numero 5. & Bald. *l.* 2. *n.* 13. *in fine, C. de iure*
emphyteut. & *ibi* Iaſ. *n.* 148.

Denique probatur vtilitas, de qua *ſupra* quia regula eſt generalis; quod pro acceſſoriis non ſoluitur gabella: vnde ſtatuto ſtante quod pro quolibet contractu ſoluatur quid nomine gabellæ, non debetur gabella de eo quod acceſſorie venit ad contractum, vtpote pro hypotheca, vel fideiuſſione; quia totum hoc contractum, cenſetur eſſe vnicus contractus, argumento *lib.* 2. *C. per quas perſonas nobis adquiritur,* tradit Bald. *l. cùm dotem, in fine, C. de iure dotium,* Ancharan. *conſil.* 72. *num.* 6. Roman. *l. fin. §. quoties, n.* 6. *inf. de publicanis,* Iaſon *l.* 2. *n.* 148. *C. de iure emphyteut.* Dec. *cap. præterea, col.* 10. *col. fin. de offic. legat.*

His igitur explicatis, ſequendo ordinem Gloſſ. huius rub. quærimus cum ea, cur tractatus legatorum & fideicommiſſorum in tres Libros fuerit diuiſus? & Gloſſ. *hic* duas refert rationes: Prima, quod id ſit propter prolixitatem vitandam: & quamuis Gloſſ. hanc rationem non improbet, tamen illam reiiciunt Gloſſ. & Bart. *ibi in rub. inf. de legat* 3. ea ratione quia Libri diuiſi debent etiam tractare diuerſas materias, *l.* 1. §. 1. *inf. de fonte,* Non igitur ob rationem Gloſſ. ſed quia continent diuerſos tractatus dicendum eſt Libros fuiſſe diuiſos, & ideo aliam rationem adducit Gloſſ. ideo Libros fuiſſe diuiſos, quia in *Primo* tractatur de rebus legatis, & in *Secundo*, de perſonis legantium, & legatariorum, & in *Tertio*, de ſignificatione & interpretatione verborum, quibus legata relinqui ſolent: Et hanc probant Gloſſ. & Bart. *in rub. inf. de legat.* 3. Toſſius *hic n.* 1. & communiter alij, vt aſſerit Iacob. Niger *n.* 2. & Guillelm. Pontanus *n.* 15.

Sed hæc ratio placere non poteſt; neque enim conſtat prædictum ordinem fuiſſe obſeruatum in his Libris; imò de prædictis omnibus mixtim agitur: item neque caterent reprehenſione Compilatores, ſi præmitterent tractatum de rebus tractatui de perſonis, contra præceptum iureconſul. *l. ſi quæramus, ſupr. de teſtamentis* & *l. quidam referunt, infr. de iure codicillor.* & ideo Odofred. & Alberic. *hic in princip.* conuertentes ordinem dicunt, in 1. *libro* agi de perſonis legantium, & legatariorum; in *Secundo*, de rebus quæ legantur; & in *Tertio*, de ſignificatione & interpretatione verborum, quibus legata relinquuntur: ſubſcribit Iaſ. *hic n.* 19. & defendit Segura, *l. vnum*
ex familia, §. ſed & ſi fundum, n. 1. *inf de legat.* 2. & ex- 30
preſsè probat *l.* 10. *tit.* 19. *par.* 6. Et ex ea ſuperflua redditur dubitatio Ripæ *hic n.* 11. qua ratione priùs actum fuerit de rebus quàm de perſonis: nam ſecundum explicationem Odofredi priùs actum fuit de perſonis.

Sed neque hæc explicatio placet, quia prædictus ordo potius obſeruari debuit, quam quòd fuerit obſeruatus; nam in his titulis promiſcuè agitur de rebus, & perſonis, & verborum ſignificatione; vt latiùs oſtendit Nogueira *hic n.* 129. Et ideo probabilior mihi videtur ratio prima relata *hic* per Gloſſ. id factum fuiſſe propter prolixitatem vitandam. Neque huic rationi obſtat obiectio Gloſſ. & Bart. *in rub. inf. de legat.* 3. quia conuincuntur authoritate Ciceronis *lib.* 1. *ad Herennium, ad finem,* inquientis: *Nunc quoniam huius voluminis magnitudo ſatis creuit, commodius eſt in altero Libro de cæteris rebus exponere, ne qua propter multitudinem literarum poſſit animum tuum fatigatio retardare,* & alia in comprobationem adducit Nogueira *hic n.* 130. qui eam tanquam veriorem probat, & etiam Vincent. *col.* 2. *ad finem,* Socin. iunior *n.* 32. Iacob. Niger. *n.* 12. Alciat. *n.* 1. Æmilius Ferretus *n.* 7. Marcus Antonius *in princip. Inſtitut. de teſtamentis, col.* 2. *ad finem,* & apertè colligitur ex litera rubricarum horum Librorum quæ reperitur in Pandectis Florentinis: neque enim in illis rubricis dicitur *de legatis & fideicommiſſis primo & ſecun. de* ſed ſimpliciter, *de legatis & fideicommiſſis,* vt aſſerit Antonius Auguſtinus *libr.* 3. *emendat. cap. fin. ad finem,* & ſic patet *in his libris* de legatis & fideicommiſſis promiſcuè tractari; & hic factam fuiſſe diuiſionem illorum propter euitandam prolixitatem & faſtidium.

Et iuxta hæc quærit Iaſon. *hic n.* 20. quare Compilatores præmiſerunt titulos de legatis & fideicommiſſis particularibus, & poſtea in titulo, *inf. ad Trebellian.* tractarunt de fideicommiſſis vniuerſalibus? cùm tamen fideicommiſſa vniuerſalia videantur digniora, quia plura ſub ſe continent; argumen. *Gloſſ. cap. in nouo,* 21. *diſtinct.* & Gloſſ. *auth. de defenſoribus ciuitatum,*
§. nos igitur, col. 3. tradit Panorm. *conſ.* 21. *n.* 2. *lib.* 1. er- 31
go tanquam digniora debuerunt præferri, *cap. ſtatuimus, de maiorit. & obedien.* qua ratione priùs tractandum eſſe de fideicommiſſis vniuerſalibus quàm particularibus, tradit in ſpecie Theophil. *in princip. Inſtit. de fideicommiſſar. hereditatibus.*

Huic difficultati vno modo reſpondet Iaſ. *hoc tit. n.* 20. quem probat Iacob. Niger *n.* 13. & Pontanus *n.* 16. Alio modo reſpondet Ripa *hic n.* 9. Et aliis Aymon. *n.* 57. Sed clarè reſpondetur, *in his Libris* promiſcuè agi de legatis & fideicommiſſis tam particularibus quàm vniuerſalibus: & in *titulo infrà ad Trebellianum,* præſertim tractari de Quarta deducenda ex fideicommiſſis vniuerſalibus, & transferendis actionibus; vt apertè colligitur ex *l.* 2. & *quintus, C. de veteri iure enucleand.*

Vlteriùs quærit Iaſon. *hic num.* 21. quare in *his Libris* mixtim fuerit tractatum de legatis & fideicommiſſis; cùm tamen *in Inſtitutionibus* ſeparatim de illis fuerit tractatum, & etiam *in Codice?* ſed cur tractatus fuerint diſtincti *in Inſtitutionibus,* declaratur §. *ſed nos, vſque ad finem, Inſtitution. de legatis.* Cur autem *in Codice* fuerint ſeparati, declarat Iaſon. & *num.* 21. & ſubſcribit Ripa *num.* 8. & Pontanus *in fine: ſed* improbat Socin. Iunior. *num.* 33.

aliam

Digitized by Google

aliam aſſignans, quam magis probat Nogueira *num.* 134. Iacobus, autem Niger *n.*24. relinquit cogitandum: mihi placet reſponſio Criſpi *hic num.*95. quod Iureconſulti *in his libris* mixtim tractarunt de legatis & fideicommiſſis,& ideo in libris collectis ex illorum commentariis idem ordo fuit obſeruatus; in Codice autem referuntur reſcripta Imperatorum qui euenientibus dubiis reſpondebant; & ſic iuxtà modum Reſponſorum, tractatus fuerunt ſeparati.

His ita viſis ad perfectam explicationem Rubricæ de quatuor articulis nobis agendum eſt. Primo de ſignificatione verbi (*Lego*) à quo deriuatur legatum: Secundo, de diffinitione legati. Tertio, quotuplex ſit legatum. Quartu, quomodo dignoſcatur legatum à fideicommiſſo.

Et quoad primum articulũ, vt diſtinctiùs in eo procedamus tres conſtituimus concluſiones. Prima, ſic iure antiquiſſimo verbum, (*Lego*) latiſſimam habebat ſignificationem, vt etiam hæredis inſtitutionem comprehenderet: teſtis eſt Vlpianus *l. verbis legis* 118.*ſupra de verbor. ſignificat.* ex qua hanc concluſionem colligit Bart. *l.*1.*num.*4.*infra eod.& l.& fidei-* 32 *commiſſum infr. de legat.*3.*& l. centurio, num.*19.*ſup. de vulgar.* & paſſim ſequuntur DD. vt hic aſſerit Pariſ. *num.*33. *ad medium*, & alij quos refert Menoch. *conſ.*11. *num.*12. *lib.*1. ſolus Iacob. Niger *hic num.*43.*& num.*75. contradicit; contendens id quod exprimitur *in d.l.verbis legis*, non ex eo procedere quod tempore legis 12. Tabularum (*Lego*) eam latiſſimam haberet ſignificationem, ſed potiùs quia per interpretationem Iureconſultorum, verbi illius ſignificatio fuit extenſa: ad quod expendit verba *d. l. verbis legis*, Primo in verbo (*videtur*) quo ſignificatur conſtitutum ibi non proceſſiſſe ex verbi propria ſignificatione, ſed quia Iureconſulti ita illud verbum interpretati ſunt. Secundo, quia Iureconſultus *ibidem* dicit per ea verba fuiſſe tributam poteſtatem libertatis relinquendæ, & tamen certum eſt id non proceſſiſſe ex proprietate verbi (*Lego*) ſed ex ſententia legis, facta ſic verbi extenſione, vt eſt expreſſum *l.in generali* 79.*infra de verborum ſignifi.* ergo idem recipiendum eſt in aliis exemplis *ibi* relatis iuxta Regulam *l.iam hoc iure, ſupra de vulgar.* Tertio expendit *d.l.verbis legis*, ibi (*interpretatione*) ergo non ex proprietate verbi illa proceſſerunt: quia vbi adeſt proprietas verbi, ceſſat omnis interpretatio, *l.ille aut ille,§.cum in verbis, inf.de legat.*3. nam interpretationi tunc locus eſt quando adeſt aliqua obſcuritas verbi, vel ſenſus; *l.*1. & *ibi* Alberic. *ſupra de origine iuris.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à recepta concluſione, quæ bene deducitur ex verbis *d. l.verbis legis*, ibi (*verbis*) ergo ex verborum proprietate latiſſima poteſtas teſtandi videtur conceſſa. Item verbum (*Lego*) ſignificat idem quod decerno, ordino, ſiue mando, à quo deſcendit verbum (*delego*) vt explicat Alciatus *d.l.verbis legis, poſt princip.* & *ibi* Brecherus *ad fin.* Alciat. *l.centurio, num.*72.*ſupra de vulgar.* & agnoſcunt Socin. iunior, *hic num.*69. Negueira *num.*82. Robertus *lib* 2.*ſententiarum, cap.*23. *poſt princip.* merito igitur relatum ad diſpoſitionem teſtatoris ſignificabit quamcunque teſtatoris ordinationem ſiue diſpoſitionem; vt aduertit Alciat. *lib.*10. *parergon, cap.*1. quem refert Couarruu. *cap. Raynn-* 33 *tius,§.*10.*num.*1. Et denique ſignificat idem quod hodie ſignificat vulgare verbum (*teſtatus eſt*,) Bald. *ad l.*26.*legum* 12.*Tabular. col.*1. Viglius *in princip. inſtit. de teſtamentis, num.*33. ergo expreſſa in *d.l. verbis legis*, ex propria ſignificatione vocabuli (*Lego*) videntur proceſſiſſe. Et iuuant verba Liuij *lib.*1. *ab vrbe condita*: Numitori, inquit, qui ſtirpis maximus erat, vetuſtum Siluiæ gentis regnum legat: id eſt in eo hæredem inſtituit: facit *l.filium,§.ſed ſi portio, iuncta rub.inf.de legatis præſtand.*

Neque repugnant ponderationes Iacobi Nigri *ſupra* relatæ. Nam ad primam, Reſpondetur quod ideo iureconſultus vſus eſt verbo, *videtur*, quia licet genus ex proprietate contineat omnes ſuas ſpecies, *l. ſemper in generalibus, aliàs ſemper ſpecialia, infr. de regulis iuris*: tamen id intelligendum eſt quòd eas contineat aptitudine, non autem actu: vt explicat Bal. *cap.*1.*§.*1. *num.*2.*per quos fiat inueſtitura*, Ex ea *cap.*1. *num.*35. *de conſtitution.* Cùm ergo in diſpoſitione legis ea actu debeat continere; aliqua interpretatio interuenit: quæ tamen fit ſecundum verbi generalis proprietatem. Vnde pro Regula conſtituitur, quod etiam in materia pœnali admittenda eſt interpretatio, ſcilicet comprehenſiua, quatenus verborum proprietas patitur: *l.cum lege* 26. *ſupra de teſtamentis* & *ibi* Aretin. *poſt princip.* & Couarruu. reſolut. *lib.*3.*c.*5.*ad finem.*

Non obſtat ſecundum. Nam quod datio libertatis contineatur ex ſententia legis, non prouenit ex eo, quod verbum (*Lego*) eam non comprehendat: ſed potius quia lex permiſit legare rem ſuam, & libertas non dicitur vere & propriè eſſe in bonis teſtatoris, ſed tantum cauſatiue: quia eam immediatè teſtator producere poteſt: Bart. *l.*1. receptus *ibi, num.*7.*infr. eod.* & quia tantùm cauſatiuè eſt in bonis teſtatoris, in diſpoſitione legis permittentis cuilibet diſponere de re ſua, ex ſententia legis dicitur contineri: & ita ſentit Alciat. *d.l.in generali, in princip.* Et ad hunc etiam modum debet explicari *l.muliér* 22.*§.non eſt dubitandum, infr.ad Trebellian.*

Ad tertiam Reſpondetur, quod imo text. ille retorquetur pro Communi: quia tantum dicit per interpretationem fuiſſe coanguſtatam ſignificationem generalem verbi (*Lego*) in quo innuitur iure antiquo ex ſe latiſſimam habuiſſe ſignificationem, vt ſtatim latiùs dicemus.

Secunda principalis concluſio in hac materia ſit, quòd latiſſima ſignificatio verbi (*Lego*) poſtea ſequentibus legibus coanguſtata & reſtricta fuit: & 34 ita Bart. *l.*1.*num.*4. *infr.eod.* & *ibi* Cuman. *num.*10.& admittit Robertus *lib.*2.*ſententiar.cap.*23.*poſt princip.* Bald. *in rub. Inſtit. de legatis*, & aſſerit receptum Criſpus *hic num.*99. & Pariſius *num.*33. *ad finem.* Expenditur pro hac opinione *d.l. verbis legis, in fine*, ibi (*interpretatione coanguſtatum*) nam ea verba generalia non ſolum inducunt facultatem generalem diſponendi de rebus ſuis per alias leges fuiſſe reſtrictã, vt Gloſſ. *ibi* intelligit; ſed etiam fuiſſe reſtrictam generalem ſignificationem verbi (*Lego*) ſcilicet vt tãtum ex proprietate contineret ſola legata, *l.*2.*ad finem, C. Commun. de legatis.* Item expenditur *d.l. verbis legis*, dum dicit eam reſtrictionem fuiſſe factam per leges & authoritatem iura conſtituentium, id eſt iureconſultorum, qui iura conſtituebant, *§. reſponſa, Inſtit. de iure naturali*: vt *hic* exponit Criſpus *num.* 99. Viglius *in princip. Inſtit. de teſtamen. nu.*33. Forcatulus *dialogo* 47. *num.*2. Guilhelm. *cap. Rainutius, tract. de legatis, num.*137. Couarruu. *eod. cap. Rainutius*, *§.*10.*num.*1.*ad finem*: ergo text. ille probat non ſolum facultatem teſtandi fuiſſe reſtrictam per legem, ſed & ſignificationem verbi (*Lego*) fuiſſe reſtrictam per interpretationem iureconſultorum.

Sed aduertendum eſt, quod hæc concluſio ita generaliter accepta, non videtur vera, neque iure probatur: quia *d.l.verbis legis*, principaliter agit de facultate teſtandi generaliter conceſſa per legem 12.

Tabularum,

Tabularum, & dicit hoc fuiſſe reſtrictum per alias leges: quod debet referri ad facultatem teſtandi, de qua *ibi* principaliter agebatur: argum. *l. fin. §. Titiam* & *ibi* Bart. *inf. deliberatio legat.* Vnde hinc inferri non poteſt, quod fuerit reſtricta generalis ſignificatio verbi (*lego.*) non retenta ea generali ſignificatione, permiſſio, quæ per illud verbum generaliter videtur conceſſa, ex iuxta cauſa potuit reſtringi per alias leges, ac ita quod *d. l. verbis legis* debeat intelligi de reſtrictione facta quoad poteſtatem legandi, & non de reſtrictione generalis ſignificationis verbi (*lego.*) tenet Gloſſ. *d. l. verbis legis*, & *ibi* Alciat. *n.* 5. & probant
35 Crot. *hic n.* 1. Socin. Iunior. *num.* 67. Iacob Niger *num.* 3. & Aymon. *numer.* 64. Nogueira *numer.* 48. & Pariſius *numer.* 35. *ad finem* Galiaula *l. centurio*, *numer.* 326. *ſupr. de Vulgar.* Guillelm, Pontanus *d. l.* 1. *num.* 2. *ad finem* Politus *in tract. ſubſtitution. in prælud. numer.* 5. & ante eos Alex. *l.* 1. *col.* 2. *verſ. tamen ſi vis*: & *ibi* Ripa *num.* 22. *in fine eod.* & ad hunc modum tollitur prima inductio facta ex verbis *d. l. verbis legis.*

Tollitur etiam & ſecunda, quoniam ea verba (*authoritate iure conſtituentium.*) non poſſunt referri ad Iureconſultos, qui non habuerunt authoritatem iura conſtituendi, vt poſt Salomonium eleganter probat Nogueira *hic num.* 138. Cortaſ. *lib.* 1. *epiſtolar. cap.* 6. *à num.* 4. vnde potius ea verba ſunt referenda ad Senatuſconſulta: nam Senatus habuit poteſtatem ius conſtituendi, *l. non ambigitur* 8. *ſup. de legibus.* & Senatus conſultum Pegaſianum, & Trebellianum, circa fideicommiſſa vniuerſalia reſtrinxerunt generalem poteſtatem teſtandi conceſſam per legem 12. Tabularum: vt conſtat ex *§. ſed quia heredes*, *Inſtit. ac fideicommiſſar. hereditat.* facit *l.* 3. *ad finem*, *ſup. de petition. hæredit.* vnde prædicta concluſio ita reformanda eſt: Quamuis verbum (*lego.*) iure 12. Tabularum eam haberet latiſſimam ſignificationem: tamen conſuetudine & vſu Iuriſperitorum eius vocabuli ſignificatio reſtricta eſt: vt tantum comprehenderet diſpoſitiones quæ legata particularia continerent, quæ conſiderantur, quaſi acceſſoria teſtamenti: vt *ſup.* dictum eſt. Et colligitur ex *l.* 2. *ad finem*, *C. commun. de legatis* & in hoc ſenſu hanc concluſionem admiſit Bart. *l. centurio*, *n.* 19. *ſup. de Vulgar.* & *ibi* Ripa *n.* 98. Alciat. *n.* 72. & idem ſenſit Bart. *l. quoties*, *nu.* 3. *ad finem*, *C. de hæredib. inſtit.* Paul. *l. cap. nu.* 2. *inf. eod.* Corne. *conſ.* 185. *n.* 5. *lib.* 1.

Sed & huic concluſioni ita formatæ videtur obſtare text. *l. & fideicommiſſum* 85. *inf. de legat.* 3. vbi probatur etiam tempore Iuriſconſultorum: verbum (*legare.*) latam habere ſignificationem, cùm & fideicommiſſa, & donationes cauſa mortis contineret. Cui difficultati reſpondet Alex. *l.* 1. *nu.* 2. *in fine inf. eod.* quod illud quod præſupponit *d. l. & fideicommiſſum*, procedit ſecundum impropriam & latam ſignificationem verbi, (*lego*) & ſubſcribit Iacob. Niger. *hic n.* 26. & pro
36 illis poteſt expendi *d. l. fideicommiſſum*, dum probat appellatione *legati* venire *donationem cauſa mortis*: id enim neceſſario intelligendum eſt impropriè & largo modo, vt per Aretin. *l.* 2. *num.* 2. *inf. eod.* Criſpus *hic numer.* 89.

Sed non placet hæc reſponſio: quia *d. l. & fideicommiſſum* probat, tam fideicommiſſum quàm donationem cauſa mortis contineri ſub appellatione legati; quod verbum (*contineri.*) deſignat id eſſe ſecundum propriam vocabuli ſignificationem, iuxta doctrinam Bart. *l.* 3. *§. affinitatis*, *num.* 2. *ſup. poſtuland.* & ex aliis etiam prædictam reſponſionem impugnat Nogueira *hic num.* 110. *& num.* 125. & ideo melius reſpondetur, quod verbum (*lego.*) illud adhuc retinuit ex antiqua ſignificatione, vt poſſit capi in genere, & in ſpecie, vt in ſimili probatur *l.* 2. *ſup. de adoption.* ſi autem in genere accipiatur, continebit etiam fideicommiſſa: bonus text. *l. equus* 39. *ſup. de vſuris*, continebit etiam donationem cauſa mortis factam in teſtamento, quæ æquiparatur legato, vel fideicommiſſo; *d. l. & fideicommiſſum*: tradit Viglius *in princip. Inſtit. de teſtament. nu.* 33. Quod ſi in ſpecie accipiatur, tunc tantum comprehendet legatum, quatenus differt à fideicommiſſo & donatione cauſa mortis: *d. l.* 2. *ad finem*, *C. comm. de legatis.* Crot. *hic nu.* 28. Vnde infertur etiam hodie hoc verbom (*lego.*) eſſe connumerandum inter ea verba quæ capiuntur in genere, & in ſpecie, quorum naturam explicat eleganter Vincent. *in rubrica num.* 76. *ſup. ſoluto matrimon.* Alciat. *cap.* 1. *num.* 7. *de offic. Ordinary.*

Et iuxta hæc venit explicandus Bart. *l.* 1. *num.* 4. *inf. eod.* dum dicit iure antiquiſſimo verbum (*lego*) comprehendiſſe inſtitutionem hæredis, & etiam fideicommiſſa; allegat *d. l. verbis legis*: nam dum Bart. ſenſit hodie ſub verbo (*lego.*) non contineri inſtitutionem hæredis, contrarium videtur probare tex. *l. filium §. ſed & ſi portio*, *iuncta rubrica inf. de legat. præſtandis.* Niſi illi tex. reſpondeas quod illud non proceſſit ex hodierna ſignificatione verbi (*lego.*) ſed diſpoſitio Prætoris loquentis de legatis extenſa fuit ad inſtitutionem, propter identitatem rationis, quæ eo caſu videtur militare. Item dum Bart. ſentit quod iure antiquiſſimo 12. Tabularum, ſub appellatione *legati* veniebant fideicommiſſa, improbat Iaſon. *l.* 1. *numer.* 46. *infr. eod.* & *ibi* Ripa *num.* 22. Iacob. Niger *hic num. fin.* quia cum tempore illius legis fideicommiſſa non eſſent inuenta, neque cognita, impoſſibile eſt ſub appellatione *legati* veniſſe: Sed in hoc Bart. eleganter excuſat Nogueirà *hic num.* 82. Aymon. *l.* 1. *num.* 116. *infr. eod.* nam verba legis generalia comprehendunt etiam poſtea inuenta ſi illis 37
adaptari poſſunt: quia lex ſemper videtur loqui; *l. Arriani*, *C. de hæredit.* tradit Bart. *l. vnic. col.* 1. *ad finem*, *ſup. de condiction. ex lege. & l. fin. in princip. inf. de Regula Catoniana*, cum ſimilibus, de quibus per Iaſon. *l.* 1. *num.* 8. *C. de edendo*, Deci. *l. ſi emancipati*, *in fine*, *C. de Collation.* & in noſtra materia in ſpecie colligitur ex *l. fideicommiſſum* 85. *inf. de legat.* 3. Denique dum Bart. ſenſit hodie appellatione *legati* non venire fideicommiſſum, intelligendum eſſe verbum (*lego.*) accipiatur in ſpecie, nam ſi capiatur in genere, etiam hodie comprehendet fideicommiſſa & donationes cauſa mortis, vt *ſup.* dictum eſt.

Tertia principalis concluſio in hac materia ſit; attento hodierno vſu, verbum (*lego.*) videtur obliquum, & non commune, quia ſupponit illud eſſe capiendum à manu hæredis, *§. legatum eſt*, *Inſtitut. de legatis*, ergo eſt obliquum: *l. eam quam*, *C. de fideicommiſſis*, vnde conſequitur, quòd etſi adiectum ſit vniuerſitati bonorum, non inducet inſtitutionem ſed tantum legatum vniuerſale: quia verbum obliquum nunquam trahitur ad directam ſignificationem, *l. cogi* 16. *§. & generaliter*, *inf. ad Trebellian.* & ita Bart. *l. centurio*, *numer.* 19. *ſupra de Vulgar.* receptus ex Iaſon. *ibi numer.* 37. & Alciat. *num.* 73. & latè defendit Criſpus *numer.* 94. qui pro hac opinione dicunt eſſe caſum *l. mulier* 22. *§. fin. inf. ad Trebellian.* quæ tamen re vera nihil pro ea facit; quia loquitur in caſu, in quo alius fuit hæres vniuerſaliter inſtitutus; & tunc etiamſi verbum (*lego.*) cenſeretur commune, tamen non induceret inſtitutionem, Gloſſ. prima communiter recepta in *l. his verbis*, *ſupra de hæredib. inſtituend.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod verbum (*lego.*) ſecundum hodiernum vſum, cenſeatur commune, ac proinde quod ſi adiiciatur vniuerſitati bonorum, inducat inſtitutionem, tenet Bald. in *l. fin. num.* 11. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* Cardinal. *c. Raynald.* §. 1. *in 3. notab. de teſtament.* & *ibi* Panorm. *n.* 5. Peruſin. *cap. ſi pater, nu.* 51. *de teſtament. in* 6. Alex. *l.* 1.
38 *col.* 2. *inf. eod.* & *ibi* defendit Pontanus *à numer.* 2. & & Pariſius *hic à numer.* 38. & *in rubric. nu.* 31. *inf. de noui operis nunciat.* Corne. *l.* 2. *num.* 7. *C. commun. de legatis.* Deci. *in rubr. nu.* 2. *C. de impuberum, & aliis:* Socin. *in rubr. num.* 5. *ſup. de Vulgar.* Galiaula *d. l. centurio, à num.* 327. Polit. *tractat. de compendioſa ſubſtitut num.* 26. Nogueira *hic à num.* 76. Iacob. Niger. *num.* 33. & magis probat Crot. *à num.* 9. Socin. iunior *à num.* 8. Aymon. *à num.* 64. Et denique hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Guilelm. *cap. Rainucius, verbo, reliquie, numer.* 3. Alciat. *l. verbis legis, num.* 2. *inf. de verbor. ſignif.* & in fortiori caſu latè probat Theſaurus *deciſion. Pedamontana* 58. Adducitur pro hac ſententia *cap. Raynaldus, de teſtamentis*, vbi teſtator legauit auunculis dimidiam partem bonorum, quæ habuit à patre & patruo, & eius filiis legauit alteram dimidiam, & reliqua bona: & tex. ille præſupponit patruum per prædicta verba fuiſſe inſtitutum hæredem: ergo *ibi* eſt textus expreſſus pro hac opinione. Pro qua etiam vrget *l. filium,* §. *ſed et ſi portio, infr. de legat. præſtandis, adiuncta rub.* prout inducit Bart. *l. & fideicommiſſum inf. de legat.* 3.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à prima opinione, quæ magis communis eſt, & verior, per rationem *ſupr.* allegatam.

Neque obſtant adducta pro contraria opinione; nam ad 1. de cap. *Raynaldus, de teſtamentis,* vltra alios Reſponde, quod etiam per verba inflexa poteſt induci inſtitutio, ſi conſtet de voluntate teſtatoris, *l. quoniam indignum* 15. *C. de teſtamentis,* Roman. *conſ.* 179. *n.* 19. & agnoſcit Pontanus *hic n.* 20. in eo & in ſpecie *d. cap. Raynaldus.* licèt teſtator vſus fuerit verbo obliquo (*lego.*) tamen ex aliis conſtabat velle inducere inſtitutionem. Primo quia teſtator dixit ſe facere teſtamentum, & adhibuit ſolemnitates neceſſarias ad conficiendum teſtamentum, ex quo ſumitur coniectura quod voluit teſtamentum facere; *l. non Codicillum, C. de teſtamentis,* & conſequenter quod voluit hæredem inſtituere, quia ſine eo teſtamentum non poterat conſiſtere, *l. proximè, de his quæ in teſtamento delentur, l. fin. inf. de iure Codicillor.* Secundò quia verbum illud obliquum adiecit vniuerſitati bonorum, nullo alio inſtituto. Tertio quia eundem patruum vocauit hæredem, ex quo vrgens deſumitur coniectura, quod per verbum (*lego.*) adiectum vniuerſitati bonorum, illum voluit eſſe hæredem; *argum. l. qui filiabus, in princip.*
39 *infr. eod.* Ex his igitur tribus ſimul iunctis videtur conſtare, teſtatorem per verba inflexa voluiſſe inſtituere hæredem, ac proinde eius ſtatur voluntati: quem intellectum poſt Ioan. Andream præſentit Antonin. *d. cap. Raynaldus, n.* 21. & ſubſcribit Nogueira *hic n.* 61. Alciat. *l. centurio, n.* 73. *ſup. de vulgar.* quicquid repugnet Pontanus *hic n.* 5. *in eo.* Altero autem ex his deficiente, non procedet *d. ca. Raynal.* ſed magis obſeruanda eſt doctrina Bart. recepta in *l. centurio, n.* 19. *ſu. de vulg.*

Ex quo infertur annotatio ad reſolutionem Galiaulæ *d. l. centurio, nu.* 327. quod ſi teſtator dicat ſe facere teſtamentum, & in eo verbum (*lego.*) ſit adiectum vniuerſitati bonorum, nullo alio hærede inſtituto, inducetur inſtitutio: quia ex eo, quod teſtator dixit ſe teſtamentum facere, conſtat velle inſtituere hæredem, cùm aliàs non poſſit eſſe teſtamentum; & ideo tunc inducetur inſtitutio. *d. cap. Raynaldus*, Sed ſi prædicta verba præferantur in ſubſtutionibus, quia iam valet teſtamentum propter inſtitutionem hæredis, & ſi ceſſat prædicta ratio; tunc cum ex ſe obliquum ſit, tantum inducet fidei commiſſum vniuerſale, quod videtur relictum à venientibus ab inteſtato: & in his terminis procedet doctrina Bart. *d. l. centurio, n.* 19. quam reſolutionem probat Couarruu. *d. cap. Raynaldus,* §. 1, *nu.* 5. aſſerens hoc eſſe de mente Gloſſ. *ibi, verbo, legauit, in fine,* & Panorm. *nu.* 23. & eandem concordiam priùs aſſignauit Corne. *l. precibus, num.* 115. *C. de impober. & aliis:* Peruſin. *cap. ſi pater, n.* 51. *de teſtamentis, in* 6.

Et conſonat concordia aſſignata per Crot. *hic n.* 9. quod ſi teſtator coram 7. teſtibus dixerit ſe legare bona ſua alicui, inducetur inſtitutio, quia ex numero teſtium præſumitur voluiſſe facere teſtamentum: vnde vt actus valeat, debemus interpretari per prædicta verba voluiſſe inſtituere hæredem: & ſubſcribit Aymon. *hic num.* 75. *ad finem*, & latè comprobat Theſaurus *deciſ. Pedamont. ſe.*

Sed non eſt vera hæc concordia, *ex ſup. dictis*: quia primum membrum confunditur ex eo, quod & ſi teſtator dixerit ſe velle facere teſtamentum, & 7. teſtes adhibeat; ſi tamen non inueniatur ſcriptus hæres per verba apta, magis credendum eſt, Codicillos voluiſſe facere quàm teſtamentum: *l. fin. C. de iure Codicillor.* Bal. *l.* 1. *ad finem, ſup. de teſtamen.* Paul. *l. proxime, num.* 3. *ſup. de his quæ in teſtam. delent.* & eſt recepta ſententia, vt aſſerit Pariſ. *conſ.* 32. *nu.* 46. *lib.* 2. Vnde in terminis de quibus *ſup.* verbum 40
(*lego*) non inducet inſtitutionem hæredis: ſed magis fideicommiſſum vniuerſale, quod videtur relictum à venientibus ab inteſtatio: vt in ſpecie tenet Imola *l. his verbis, numer.* 3. *in fine, ſup. de hæredib. inſtituend. & l.* 1. *col.* 2. *in fine, ſup. eod.* & *ibi* Vincent. *col.* 18. *ad medium,* Alex. *conſ.* 76. *num.* 18. *lib.* 3. Iacob. Niger. *hic num.* 36. Alciat. *l. centurio, num.* 73. *ſup. de Vulgar.* Neque repugnat *d. cap. Raynaldus*, quia hoc caſu teſtator expreſſit vocatos per verbum (*lego*) eſſe eius hæredes, vt *ſup.* diximus.

Vnde à fortiori venit reiicienda alia reſolutio quam aſſignauit Socin. iunior. *hic n.* 8. & Pariſius *n.* 39. quod ſi expreſſo verbo (*lego.*) teſtator diſponit de omnibus bonis ſuis, ita vt nihil debeat remanere penes alium, tunc verbum (*lego.*) inducat inſtitotionem, *d. C. Raynaldus.* Hoc enim apertè confunditur *ex ſup. traditis,* & meliùs docere debuiſſet, quod ſi teſtator diceret, *lego Titio hæredi meo vniuerſali in omnibus bonis*, induceretur inſtitutio, quia propter expreſſionem verbi, *hæredem,* conſtat velle hæredem illum facere, & ſic cum conſtet de eius mente, etiam per verba inflexa, inducetur inſtitutio, qua reducimur ad terminos *d. cap. Raynaldus, in relect. vt ſup.* & ita Alciat. *d. l. centurio, num.* 73. quicquid contrarium conſuluerit Alex. *conſ.* 76. *nu.* 18. *lib.* 3. & à fortiori erit etiam reiicienda deciſio Pedemontana 58. à Theſauro allata.

Denique infertur annotatio ad nouam conſiderationem Ruin. *hic numer.* 14. quam ſibi arrogat Crot. *numer.* 6. conſiderant enim quod in ſpecie *d. C. Raynaldus*, Rainaldus teſtator non legauit patruo & filiis omnia bona ſua, ſed tantùm dimidiam partem illorum bonorum ſuper quibus inter eum & patruum fuerat factum compromiſſum, & præterea reliqua bona paterna: vnde prædictum verbum (*lego.*) non poteſt videri adiectum vniuerſitati bonorum: Quia bona, quæ ego habui à patre, vel ab alio, reſpectu meæ hæreditatis non dicuntur quid vniuerſale, ac ob id non dicunt fideicommiſſum vniuerſale, ſed particulare;

l. ſogi

l. cogi 16. §. ſed & ſimiles , verſ. quamuis , inf. ad
Trebellian. & rationem aſſignat Bart. *l. cum filiis,§.*
Lucio, numer.2. infra de legat.2. Cum igitur ver-
bum (*Lego*) non fuerit adiectum vniuerſitati bo-
norum ; minimè eo caſu poteſt inducere inſtitutio-
nem: ſed magis dicendum eſt teſtatorem per alia
verba apta , patruum & filios inſtituiſſe hæredes,
quæ omiſſa fuerunt in ſpecie deciſa *d. cap. Ray-*
naldus.

41 Sed non eſt vera hæc conſideratio ; quia diui-
natorium eſt dicere patruum & filios per alia ver-
ba apta fuiſſe inſtitutos : neque eſt veriſimile ta-
lia verba fuiſſe omiſſa per Compilatores.

Neque obſtat ratio per eos conſiderata : quia
ex mente *text.* colligitur Raynaldum nulla alia
bona habuiſſe quàm paterna , vnde cùm reliqua
bona paterna reliquerit , verbum (*Lego*) debet
videri adiectum vniuerſitati bonorum , quæ ha-
bebat teſtator , vt Communis vult , & aduertit
Imola *l. his verbis , numer. 3. ſupra de heredib. inſti-*
tuend. Nogueira *hic numer.59.* Aymon. *numer.65.*
& numer.68. quamuis id ſolum non ſufficiat ad in-
ducendam inſtitutionem, niſi ſimul concurrant alia
de quibus *ſupra*, quidquid aliter reſpondeat Pon-
tan. *hic num.3. in eo* : & Pariſ. *hic n.40.*

Præterea neque concluſioni quam defendimus
obſtat text. *in l. filium, §. ſed ſi portio, ſupra de legat.*
præſtand. Quia quod eo caſu ſub nomine *legati* ve-
niat inſtitutio non procedit ex proprietate verbi
(*Lego*) ſed potius per interpretationem extenſi-
uam, facto argumento à maioritate rationis , vt
ex text. clarè colligitur , & aduertit Ruin. *hic nu-*
mer.15. & ita ſentit Bart. *d. §. ſed ſi portio :* dum
ex eo textu colligit , quod verba quæ loquuntur de
legatis , trahuntur ad inſtitutionem : nam per ver-
bum *trahuntur* , ſentit illud eſſe per interpretatio-
nem extenſiuam , & non ex propria vocabuli ſigni-
ficatione : provt & de verbo (*porrigitur*) tradit
Bart. *l.1. numer.26. infra de verbor. ſignificatione,*
& tradit Iaſon. *in l.1. numer.28. infra eod. & l.1.§.*
bonorum numer.26. infra ab ad Trebellian. & Crot.
hic numer.6. Nogueira *numer.65.* qui tamen eam
mouet difficultatem , cur non admittatur eadem
extenſio in diſpoſitione hominis , vt diſpoſitio lo-
quens de legato extendatur ad inſtitutionem ? ſed
facilè reſpondetur , faciliùs admitti extenſionem in
diſpoſitione legis quam hominis , Caſtreo. *in l. diem*
functo, numer.38. verſ. Tertio , ſupra de officio Aſſeſ-
42 *ſor.* Alciat. *cap.1. numer.7. de offic. Ordinarij.* Item
Reſpondetur quod *in d. §. ſed ſi portio* , ideo Iure-
conſult. fecit prædictam extenſionem quia ea ma-
teria erit fauorabilis , ſiquidem agebatur de con-
ſeruanda diſpoſitione defuncti : in quibus terminis
etiam in diſpoſitione hominis admittitur exten-
ſio : quia in cauſa pia & fauorabili , etiam homo
poteſt facere extenſionem ex ſimilitudine rationis,
Bart. *l. ſi conſtante , numer.42. ſupra ſoluto matrimo-*
nio. Vnde receptum eſt , quod ſi ſtatutum diſponat
ne maritus poſſit legare vxori vltra certam ſummam,
illud ſtatutum extenditur etiam ad inſtitutionem:
nam eſt fauorabile , & conditum ne coniuges mu-
tuo amore ſeſpolient. *l.1. ſupra de donation. inter vi-*
rum : Bart. *l.1. num.32. C. de ſumma Trinit.* vnde ex
identitate rationis extendetur ad inſtitutionem, iuxta
Gloſſ. *l.1. C. de his quæ pena nom.* Quod ita contra
Corn. *conſ.185. lib.1.* reſoluunt Ruin. *hinc. num.17.*
Nogueira *num.65. & 67.* Alciat. *l. verbis, legis, nu.2.*
inf. de verbis ſignif. & latè comprobat Iacob. Niger.
hic à num.37. & melius Aymon. *n.191.* Menoch. *conſ.*
11. n.12. lib.1. & latè Lancellot. Galiaul. *in conſuetudi-*
nem Alexandrinam, verbo, legare, q.4. pag.156.
Et hæc de primo articulo.

Succedit igitur ſecundus, quid ſit legatum ? & vti-
que apud Iureconſultos tres inueniuntur diffinitiones
legati: Prima eſt Florentini in *l. legatum 119. inf. eod.*
vbi tamen pro (*deliberatio*) debet reponi (*delibatio*)
vt habetur *in pandectis Florentinis* , & debet exponi
id eſt *deminutio* , Zaſius *hic n.4.* Nogueira *n.156.* Item
dum in prædicta diffinitione dicitur, *legatum eſſe deli-*
bationem hæreditatis , debet exponi id eſt , *corporum*
hæreditariorum, quæ diuerſa ſunt ab ipſa hæreditate,
l. hæreditas, in princip. ſup. de petition. hæredit. & ideo
per diminutionem illorum , non dicitur minui ipſa
hæreditas : *l.1. C. de euiction.* & admonet Paul. *d. l.*
legatũ, cui ſubſcribit Crot. *l.1. n.48. inf. eod.* qui tamen
impugnat prædictam diffinitionem iureconſulti : &
ante eum Guillelm. Pontanus *ibi n.4.* ea ratione, quia
teſtator poteſt etiam legare res hæredis vti ſuas , *l.*
vnum ex familia, §. ſi rem infra de legat.2. §. non ſolum,
Inſtit. de legatis, quo caſu legatum non poteſt dici di-
minutio corporũ hæreditariorum. Eandem difficul-
tatem impugnat etiam Iacob. Niger *hic n.40.* ea ra-
tione quia *in d. l. legatum*, exprimitur verbum (*teſta-*
tor) & tamen certum eſt, illum qui non fecit teſta-
mentum, ſed codicillos , potuiſſe legata relinquere *l.*
codicillis, 91. in princip. infr. de legat.2.

Sed ab his rationibus facilè diffinitio iureconſulti 43
defendi poterit, ſi conſideres quod in *d. l. legatum*, dif-
finitur legatum in ſpecie quatenus differt à fideicõ-
miſſo, vt admonet Robert. *lib.2. ſententiar. c.23. col.1.*
quo animaduerſo , optima eſt illa diffinitio conſtans
genere & differentiis, vt eleganter deducit Nogueira
hic n.156. ita vt meritò reiiciendum ſit quod tradit
Iaſon, *l.1. n.6. inf. eod.* in *d. l. legatum* diffiniri legatum
attentis verbis quibus ſolet relinqui, non autem attẽ-
to eius effectu : Nam imo diffinitur ſecundum propriã
& genuinam ipſius naturam , vt oſtendit Æmilius
Ferretus *l.1. n.1. inf. eod.*

Neque obſtant contraria: Nam ad primam ratio-
nem Reſpondetur, ſatis videri deminutam hæredita-
tem, ſi res hæredis legetur: quid enim intereſt rem hæ-
reditariam deberi, vel loco illius aliam quæ ſit pro-
pria hæredis? *l. imperator 72. in fin. princip. inf. de leg.2.*

Ad ſecundã autem rationem reſpondetur cum Ia-
ſon. *l.1. n.52. inf. eod.* quod *ibi* non diffinitur legatum
ſimpliciter, ſed legatum in teſtamento relictum: Quod
non placet, quia imo in *d. l. legatum*, diffinitur legatum
ſimpliciter. Magis ergo dicendum eſt , Iureconſult.
Florentinum concepiſſe verba diffinitionis habito re-
ſpectu ad ius, quod eius tempore erat in vſu; quia igi-
tur eo tempore legata non poterant relinqui niſi in
teſtamento, *§. præterea, Inſtit. de fideicommiſſar. hære-*
ditat. ideo vſus eſt verbo (*teſtator*) provt & in defi-
nitione prædicta (*quod vniuerſum hæredis foret.*) ta-
cite ſignificatur legatum ab hærede tantum relinqui
poſſe ; quia eo iure à legatario legatum relinqui non
poterat, vt *in princip. Inſtit. de ſingul. rebus per fidei-*
commiſſum relict. & ſic *in d. l. legatum* , diffinitur le-
gatum in ſpecie, provt differt à fideicommiſſo , quod
eo iure extra teſtamentum relinqui poterat, & etiam
à legatario: quicquid exiſtimet Socin. iunior *hic nu-*
mer.38. & ex his colligitur, diffinitionem *d. l. legatum,*
attento iure nouo, de quo *l.2. C. commun. de legatis,*
non eſſe generalem : cum hodie & ille qui deceſſit
ab inteſtato, poſſit legata relinquere, *d. §. præterea,*
& etiam à legatario legatum relinquit poſſit *d.*
princip. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. re-
lict.

Secunda igitur diffinitio legati ponitur in *l. legatum* 44
37. infra de legat.2. vbi in libris vulgaribus ita le-

 gitur;

gitur ; vt ſit donatio quædam à defunctorelicta : Sed *in Pandectis Florentinis* legitur , eſt donatio à defuncto relicta:& ita etiã diffinit *l. 1. Tauri, tit. qn. par. 6.*

Circa quam diffinitionem eſt aduertendum ibi non diffiniri legatum ſecundum ſuam eſſentiam,ſed potius ſecundum naturam quæ ei inſeparabiliter inhæret, vt aduertit Æmilius Ferret. *l. 1. n. 1. infr. eod.* Sed longè verior animaduerſio eſt , *ibi* diffiniri legatum ſumptum in genere, quatenus in ſe comprehendit fideicommiſſum , & donationem cauſa mortis : *l. & fideicommiſſum* 85. *infra de legat.* 30. & aduertit Robert. *lib. 2. ſententiar. cap.* 23. *col.* 1. & Pontanus *hic num.*4. in eo : Nam cum vt *ſupra* diximus , legatum in genere & in ſpecie accipiatur; oportuit vtriuſque ponere diffinitionem, & maxime legati in genere : quatenus etiam comprehendit fideicommiſſum, cum de vtriſque promiſcuè *in his libris* tractetur : ac proinde hæc diffinitio conuenit etiam fideicommiſſo, vt aduertit Imola *l.* 1.& *ibi* Lancellot.Dec.*col.7.ad medium,ſupra eod.*& plerique alii, quos referunt Socin.iunior *hic n.*42.Nogueira,*n.* 102. & eadem ratione conuenit donationi cauſa mortis in teſtamento factæ : nam hæc aſſumit naturam legati. Alciat: *l.2.n.16. infr. ead.* & venit ſub nomine legati, *d.l.& fideicommiſſum* 85.*inf.de legat.*30. Vnde prædicta diffinitio legati in genere illi conuenit,Socin iunior, *hic n.*40. Criſpus *n.* 111.

45 Sed & hanc ſecundã legati diffinitionem ita explicatam latè impugnat Nogueira *hic nu.* 139. *& n.*155. contendens in *d.leg. legatum* 37. *inf. de leg.*2. non poni legati diffinitionem ,ſed ſimplicem illius deſcriptionem:quod & admittit Socin.iunior *hic n.*47. Mouentur,quia legatum relinquitur propter bene merita. *l.neque adiecit,ſup.pro ſocio.* ergo proprie non poteſt appellari donatio,*l. 1.de donation.*Secundò,quia in remiſſione pignoris nulla vertitur donatio, *l.ſi pignus* 18.*inf.quæ in fraud.creditor.*& tamẽ remiſſio pignoris facta in teſtamento,dicitur continere legatum:*l. 1.inf. de liberat.legata:*ergo legatum dicitur,quamuis donationem non inducat.

Sed non eſt recedendum à communi diffinitione. Neque obſtant rationes in contrarium adductæ:Quia ad primam Reſpondent Iacob. Niger *hic num* 41.& Aymon.*n.*115.Nogueira *n.*139. quod verum eſt , legatum propriè non eſſe donationem;& ideo in §. *legatum,Inſt. de legatis* additur,eſt donatio *quædam*;quaſi propriè non donatio, ſed habeat ſimilitudinem cũ donatione:quod ex eo patet,quia proprium donationis eſt vt ſtatim fiat donatarij , *l.* 1. *ſup.de donation.* Quod non verificatur in legato, quod non transfertur niſi poſt mortem teſtatoris.Quoniam tamen ex ſe affert merum lucrum,prout illud affert donatio , ideo donationi æquiparatur, *l.1.§.cum lucratiuas,C. de impon.lucrat.deſcrip.lib.*10 *l.hæreditatem* , 22.§.1.*ſupra mandati.* Menchaca *de ſucceſſio.*§.17.*n.*111.

Sed non placet hæc reſponſio;quia verba diffinitiõnis propriiſſimè ſunt concipienda, *l.1. §.11. ſupra de dolo* & ideo melius Reſpondetur quod legatum non dicitur ſimpliciter donatio, ſed donatio *in teſtamento* relicta, in quo excludit donationem inter viuos;nam verbum (*relictum*) pertinet tantum ad vltimas voluntates : *l. 1.§.fin. ſupra de tabul. exhiben.* Gloſſ. de materia, 2. *verbo, relicti, de Iurepatronat.* Erit igitur legatum, donatio in teſtamento relicta , quæ debet habere effectum poſt mortem teſtatoris : & quamuis legatum ſoleat fieri propter benemerita ;tamen hæc benemerita non inducunt neceſſitatem ſoluendi, neque aliquod vinculum iuris: & ideo non excluditur nomen meræ liberalitatis,*l.donari* 82.*inf.de regul.iuris* : & ita aduertit Ferret.*l.1.num.1. ad finem , infra eod.* Addo Corn. *conſ.45.col. 3. ad medium, lib.*4. dicentem quod non omnis cauſa expreſſa in donatione, excludit nomen liberalitatis & donationis,niſi talis ſit cauſa quæ exigat donationem fieri tanquam ſolutionem veri debiti , ita vt ex parte donantis videatur excludi nomen liberalitatis , & quod ita debet declarari *l.1.ſupra de donation.*Addo etiam tradita per Ripam *l.ita ſtipulatus , num.* 20.*ſupra de verbor. obligation.* tradentem quod licet legata fiant propter benemerita , tamen liberalitas teſtatoris eſt cauſa proxima & immediata legati : & ideo ea debet attendi non autem cauſa remota , ſiue impreſſiua : iuxta regulam *l. ſocium qui,*61. §. 1.*ſupra pro Socio.* Quod 46
& præſentit Oldrad. *conſ.*5. dum tradit cauſam generalem benemeritorum in dubio cenſeri impulſiuam, Gloſſ. *in l. 2.§. fin.ſupra de donation.* ac proinde donationem ex ea cauſa factam , nihilominus cenſeri meram liberalitatem : & loquitur Socin. *conſ.*5.3. *num.2.lib.*1. Ex quibus veniunt reiicienda illa quæ circa intellectum *d.l.*61. *ſupra pro ſocio*, tradit Riminal. *in princip. Inſtit. de donation. à num.*103. & optime confirmatur noua opinio Pinel. *l.* 1. *c. de bonis matern.* 3.*p. num.*60. *verſ. mihi ſemper donationem, quæ ſit cauſa remunerationis , propriè dici donationem, niſi ſeruitia & bene merita talia ſint , vt præſtent facienti ius agendi in iudicio aduerſus remunerantem.* Id quod etiam poſt Aymon. tenet Couarruu. *cap. cum in officiis , ad finem de teſtamentis* , & Tellus *in l. Tauri* 28.*n.*3. Alias enim diceretur debitum ex honeſtate,& debito morali,S.Thom. 2.*quæſt.art.*40.Quod vtique debitum non excludit nomen liberalitatis,iuxta *ſupra tradita.*

Neque etiam obſtat 2. ratio adducta contra prædictam diffinitionem *d.l.ſi pignus,inf.quæ in fraud. creditor:*nam placet intellectus Criſp. *hic.n.*108. quod in remiſſione pignoris nulla ſit donatio , ſic quæ ſit prohibita inter virum & vxorem , vt eſt expreſſum *in l. etiam* 11.*ad Velleian.*quia ſic nihil remittit ex debito principalj,& ideo non inducitur donatio prohibita:*l. ſed ſi vir.* 32.*§.quod vir vxori, ſupra de donation. inter virum.*Tamen remiſſio pignoris per ſe cõſiderata vtilitatem affert.Gloſſ.*l.* 3.*ſup.de pactis* ratione cuius vtilitatis donatio & legatum ſubſiſtet, *l.* 1.*ſup. de libert. legat.* Vnde ex prædictis colligas , quod legatum eſt donatio teſtamento relicta,quæ poſt mortem teſtatoris habet effectum donationis inter viuos, incipientis à traditione:prout enim ex ea ſtatim trãsfertur dominium , *l.* 1.*ſup.de donation.* ita ex donatione in teſtamento relicta mortuo teſtatore dominium ipſo iure transfertur in legatarium, Cuman.*conſ.*107. *ad finem,* Coſta *l.cum tale §.ſi arbitratum,* 2.*limitatio n.2.inf.de condition.& demonſtrat.*

Tertia & vltima diffinitio legati ponitur *in l. §.legatum,Inſtit.de legatis*,quæ poſita videtur conſiderato iam iure nouo,de quo *l. 2.c. comm.de legatis*,& ideo in hac diffinitione omiſſum eſt verbum(*teſtator,*)& verbum(*teſtamentum*)quod repetitur in aliis diffinitionibus Iuriſconſultorum *ſup.*relatis,vt comprehenderentur legata, quæ hodie etiam ab inteſtato relinqui poſſunt,§.*præterea,Inſtit.de fideicommiſſ. heredit.* & poſitum fuit verbum(*à defuncto*)quod conuenit etiã decedenti ab inteſtato,vt *hic* aduertit Socin. iunior, *n.*48.

Non eſt tamen omittendum , quod illa verba (*ab* 47
hærede præſtanda.) non videntur pertinere ad eſſentiam legati,cum legatum ſit,etiam ſi ab hærede non ſit præſtandum;ſed legatarius illud poſſit accipere propria authoritate:*l.Titia cum teſtamento,*§.10.cũ Gloſſ. *infr.de legat.* 20. & aduertit Criſpus *hic n.* 11. Crot. *l.* 1. *n.*48.*inf.ead.* Quibus adde quod neq; legatum ſẽper ab hærede præſtandum eſt,cum hodie a legatario

relinqui

relinqui poſſit, vt *in princip. Inſtit. de ſingulis rebus, per fideicommiſſ. relict.* Vnde Socin. Iunior *hic num.* 47 exiſtimat illa verba (*ab hærede præſtanda*) fuiſſe additìa, aſſerens in Inſtitutionibus manu ſcriptis prædicta verba non reperiri; neque in libro ſuo reperiri aſſerit Ripa *l. 1. num. 11. infr. eod.* & *ibi* latiùs deducit Guillelm. Pont.: *num.* 4. Vnde neque Theophil. *in princip. Inſtit. de legatis*, neque etiam Harmenopulus *in promptuario Iuris, lib. 5. tit.* 10. ponentes diffinitionem legati, prædictum verbum expreſſerunt.

Sed defendendo vulgarem literam Reſpondetur, apud Legiſtas diffinitionem ſufficere concludere ſecundum communiter accidentia, etiamſi non comprehendat caſus ſpeciales: Gloſſ. *l. omnis diffinitio, inf. de regul. Iuris*, & *ibi* latè Cagnol. *num.* 63. & ſecundum communiter accidentia legatum ab hærede præſtandum eſt: *l. 1. inf. quorum Legator. l. non eſt dubium, C. de legatis.*

Iuxta autem hanc diffinitionem nonnullæ inſurgunt dubitationes. Et Prima eſt, ſi faciens teſtamentum alicui præſenti & acceptanti, dicat donare rem aliquam, vtrùm in dubio cenſeatur legatum, vel donatio irreuocabilis? in qua quæſtione, Angel. §. 10. *num. 2. Inſtit. de legatis.* concludit eſſe donationem inter viuos irreuocabilem: cuius opinionem multis argumentis defendit Crot. *hic à n.* 20. & ſubſcribunt Noguera *à nu.* 143. Aymon. *à num.* 133. Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 23. *à n.* 3. Guttierez *l. nemo poteſt, n.* 255. *inf. eod.* & facit pro eis, quod etiam in teſtamento poteſt fieri contractus: Gloſſ. *l. hærede palam. §. fin. ſup. de teſtamentis*, communiter recepta iuxta plene relatos per Tiraquel. *poſt lege. connubiales, gloſſ.* 48 *5. num.* 101. ergo vt verbum (*dono.*) verificetur in donatione inter viuos, à verbi proprietate recedendum non eſt: *l. non aliter inf. de legatis* facit ratio *l. ab omnibus* 107. *in princip. inf. de legat.* 1. Item facit, quia vbi fit mentio donationis, in dubio intelligitur de donatione irreuocabili: *l. Seia, 9. §. fin. ſup. de donation. cauſa mortis*, Gloſſ. *in princip. Inſtit. de donation. verbo, ſi quid:* Bald. *conſ.* 107. *Col. 2. lib.* 2. Denique cùm ex verbis diſpoſitionis duplex actus poteſt reſultare, quorum vnus ſit plenior altero; in dubio plenior debet præualere: *c. ſi pater, de teſtamentis in 6. l. ſi te ſolum 27. ſup. de hæredib. inſtit.*

Contrariam nihilominus opinionem, imò quod in prædicta quæſtione debeat cenſeri legatum, & non donatio inter viuos, tenet Faber, §. 1. *Inſtit. de legatis*, & latè defendit Iacob. Niger. *hic à n.* 42. & facit, quia verba ſemper intelligenda ſunt ſecundum ſubiectam materiam, & etiam illa impropriando; *l. ſi vnio, 17. ſup. locati l. ſi ſtipulatus 4. ſup. de vſuris*, latè Felin. *c. nam concupiſcentiam, à n. 3. de conſtitution.* Cagnol. *l. ſemper in obſcuris, inf. de reg. iuris*, & in ſpecie inquit Aretin. *l. hæredes palam, §. fin. col. fin. ſup. de teſtamentis*, quod in teſtamento, in dubio non eſt credendum, teſtatorem velle contractum facere; cùm repugnet naturæ vltimæ voluntatis. Secundò expenditur diffinitio legati poſita in *§. legatum, Inſtit. de legatis*: nam ea diffinitio conuenit donationi de qua agimus: imo poteſt etiam intelligi de donatione facta præſenti, quæ propriè donatio appellatur: Gloſſ. *l. neque ambigi, C. de donation.*

Et quamuis inter has opiniones quamdam concordiam aſſignet Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 22. *nu.* 3. & aliam tradat Molina *lib. 1. de primogen. cap.* 12. *nu.* 3. verior videtur indiſtinctè opinio Fabri, per rationes *ſup.* allatas.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam de doctrina Gloſſ. fin. *l. hæredes palam* 21. *§. fin. ſup. de teſtamentis*, in primis reſpondetur illam procedere quando contractus qui fit in teſtamento, pertinet ad materiam teſtamenti: nam tunc fieri poterit, argum. *l. duos 6. §. fin. inf. de duobus reis*: & eſt expreſſum *d. l. hæredes palam, §. fin.* ſi autem contractus 49 ſit impertinens ad teſtamentum, non ſolum non poterit fieri in teſtamento, ſed ſi fortè fiat vitiabitur teſtamentum, quia teſtamenti ea eſt Natura, vt nihil patiatur extraneum intermiſceri, vel aliquod in confectione illius fieri interuallum *d. l. hærede palam, §. fin.* & *ibi* Imola *col. 1. ad medium.* Rationem reddit, quod & probat *l. hac conſultiſſima, in fine princip. C. de teſtamentis*, & in ſpecie ita declarant Bal. Paul. Imola; Aretin. & Rogerius *ad finem d. l. hærede palam, §. fin.* Alex. & Riminal. in *l. cùm antiquitas, C. de teſtamentis*, & *ibi* Iaſon. *num.* 6. alias refert, & probat etiam Crot. *l. 1. §. 1. in 1. lect. num.* 24. & *ibi* Galiaul. *nu.* 14. Alciat. *n. 15. ſup. de verbor. obligation.* & late defendunt Marcus Antonius *in princip. Inſtit. de teſtamentis, à numer.* 52. & *ibi* Tobias Nonius *numer.* 57. & eandem opinionem tamquam communem probat Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 32. *numer.* 4. Pariſius *hic à numer.* 56. Peralta. *l. cum ſurdus, numer. 7. & l. cum pater, §. à filia, nu. 55. inf. de lega.* 2. ſed contractus ex ſua natura cenſetur extraneus ab vltima voluntate; *l. verba contraxerunt, inf. de verbor. ſignif.* ſi igitur in propoſito cenſeretur celebrata donatio inter viuos, vitiaretur teſtamentum, quaſi quid impertinens ad teſtamentum interuenerit: & tamen in dubio ſemper facienda eſt interpretatio qua actus valeat: *l. quoties, infr. de rebus dubiis.*

Sed non placet hæc reſponſio, quia verius eſt contractum intermixtum in teſtamento, non vitiare teſtamentum, cùm enim momento expediatur, non eſt factum quod continuationem teſtamenti videatur impediuiſſe: argum. *l. 1. §. qui præſens, inf. de verbor. obligation.* & ita quod quilibet contractus poſſit fieri in teſtamento. Et quod non ob id vitietur teſtamentum ſenſit Gloſſ. *fin. l. hæredes palam, §. fin.* & *ibi* Bart. & aſſerit magis receptum, Roman. *conſ.* 171. *nu.* 6. quod & fatetur Decius *conſ. 196. col. 2. ad medium*, Boerius *deciſ.* 353. *nu.* 4. & probant alij quos refert Iaſon. *d. l. cum antiquitas, n.* 3. & *ibi* Corne. *nu.* 12. aſſerit receptum. Vnde melius reſpondetur, doctrinam Gloſſ. fin. *d. l. hæredes palam, §. fin.* procedere quando conſtat teſtatorem voluiſſe contractum momentaneum facere, ſed in dubio id non eſt credendum, quantumcumque donatarius fuerit præſens tempore factæ donationis: Argumento *§. legatariis, Inſtit. de teſtamentis, & l. ſiquis ita, infr. de rebus dubiis*: vbi teſtibus teſtamentariis relinquitur legatum; qui cùm præſentes ſint, & agatur de eorum vtilitate, debent videri acceptaſſe: *l. qui patitur, ſup. mandati.* Ergo præſentia cum acceptatione legatarij non mutat naturam legati, in dubio: quinimò conſuluit Paul. *conſ.* 188. *lib.* 1. quod etiamſi teſtator permittat ſoluere legatum legatario præſenti & acceptanti, nihilominus illud reuocare poterit; quia prædicta non mutant naturam legati: & ſubſcribit Boerius. *deciſ.* 204. ergo idem recipiendum eſt in noſtro caſu; quamuis teſtator non fuerit vſus verbo (*lego*) ſed verbo (*dono*) quia intelligitur de ea donatione quæ includitur in legato, propter naturam ſubiectam teſtamenti, vt *ſup.* dictum eſt.

Non obſtat ſecunda ratio, de regula *l. Seia §. fin. ſupr. de donation. cauſa mortis*: Quia procedit in donatione facta extra teſtamentum: nam tunc etiam ſi fiat ab infirmo præſumitur donatio inter viuos extollunt relati per Hippol. Riminald. *in princ. Inſtit. de*

donation.

donation. num. 316. ſed ſi fiat in teſtamento, intelligitur extra naturam teſtamenti, vt *ſup.* diximus.

Non obſtat tertia ratio: Quia Regula *cap. & ſi pater de teſtamentis in* 6. limitatur, niſi fortior præſumptio ſuadeat contrarium: quod in noſtro caſu propriè contingit. Adeſt enim pro noſtra parte præſumptio, quæ colligitur ex ſubiecta materia, quæ fortior eſt illa, quæ colligitur ex proprietate verborum; *l. ſi vno* 17. *ſup. locati*: item is actus fuit celebratus coram ſeptem teſtibus, quod eſt proprium vltimæ voluntatis, & ex modo præcedenti voluntas maximè colligitur: Roman. *conſ.* 247. *num.* 5. Et cum pro noſtra parte ſubſint duæ præſumptiones, vnam, quæ adeſt pro parte contraria, debent vincere: argumento *auth. itaque*, C. commun. ſucceſſion. Ruyn. *conſ.* 3. *num.* 17. *lib.* 2. Denique præſumptio quæ colligitur ex regula *d. cap. ſi pater*, eſt generalis, & quæ locū habeat ex quacunque materia: præſumptiones autem pro noſtra materia ſunt ſpeciales; collectæ ex ſubiecta materia, & ex modo procedendi; & præſumptio ſpecialis præfertur generali: *cap. generi, de regul. Iuris in* 6. Alex. *conſ.* 150. *numer.* 8. *lib.* 5.

Poterit nihilominus opinio Angeli & ſequacium admitti in duobus caſibus: Primus eſt, quando teſtator præſente creditore fatetur aliquid ei debere:
51 nam hæc confeſſio tanquam facta inter viuos, plenè præiudicabit confitenti, neque per eum reuocari poterit, iuxta regulam *l. generaliter, C. de non numerat. pecunia* & *cap. fin. de confeſſis*, & ita Bart. *l. cum quis decedens*, §. *Codicillis*, *numer.* 3. *de legat.* 3. Paul. *l.* 3. §. *fin. numer.* 5. *ſupr. de liber. & poſth.* Andre. Sicul. *conſ.* 54. *num.* 4. *lib.* 2. & alij relati per Hippol. Riminal. §. 1. *numer.* 55. *Inſtit. de donation.* Ratio eſt; quia confeſſio debiti ex ſe repugnat naturæ legati & teſtamenti, nam illorum natura eſt diſponere aliquid de nouo, & per contrarium natura confeſſionis eſt, non diſponere aliquid de nouo, ſed id quod iam factum erat enunciare: *l. Publia*, §. *fin. ſupra depoſiti*, vt aduertit Bart. *d.* §. *Codicillis*, *num.* 7. & ideo accedente præſentia & acceptatione creditoris, pronum eſt credere eam factam fuiſſe tanquam actum inter viuos.

Secundò ſaluari poterit opinio Angeli, quando teſtator ſpecialiter vocauit Legatarium, ad hoc vt præſens eſſet donationi, & illam acceptaret; nam tunc præſumitur donatio inter viuos, ea ratione, quia præſentia ſeu acceptatio neceſſaria eſt ad validitatem donationis inter viuos: *l. neque ambigi, C. de donation.* quæ tamen non eſt neceſſaria ad validitatem vltimæ voluntatis; *l. cum pater*, §. *ſurdo, inf. de legat.* 2. Succedit igitur regula, quod quando quid ſimpliciter adhibetur, magis videtur adhibitum ob cauſam neceſſariam quam voluntariam: *l. fin.* & *ibi* Bart. *Cod. de alimentis præſtand.* Gloſſ. prima *l. ſed ſi vir* 32. *in princip. ſupra de donationib. inter virum*, Bald. *conſ.* 133. *ad finem, lib. ſecundo.* Panorm. *conſ.* 116. *ad finem.*

Opinio igitur quam defendimus procedet quando Legatarius forte fortuna ibi adfuit, vel etiam fuit vocatus principaliter ad aliud negotium, vt in ſpecie §. *legatarius*, *Inſtitut. de teſtament.* & ad hunc modum poterunt concordari opiniones.

Et iuxta hæc venit reſoluendum id quod tractat Iaſon. *l. nemo poteſt. prima lect. numero.* 22. *& ſecunda lect. à numero* 24. *infr. eod.* quod contractus factus in teſtamento tranſeat in eius naturam, ac proinde reddatur reuocabilis iuxta regulam *l.* 4. *infr. de adimend. legatis*, probat Guilielm. *in cap. Raynuntius, verbo, teſtamentum, l.* 2. *numer. quinto.* Crot. *l. non ſolum* §. *morte*, *numero* 1. *infr. de noui operis nunciat.* Albertus Brunus
conſ. 43. & latiſſimè *Peralta l. cum pater*, §. *à* 52
filia, à numero 46. *infr. de legat. ſecundo.* & videtur pro illis text. *l. prima* §. *ſiquis ſub conditione, infr. vt legator. ſeu fideicommiſſor. nom.* quem ad hoc extollit Iaſon. *l. fin. numer.* 18. *Cod. fideicommiſſis*, & *l.* 2. *numer.* 11. *ad finem, Cod. de bonor. poſſeſſion. ſecundum tabulas.*

Contrarium tamen, imò contractum factum in teſtamento remanere irreuocabilem, iuxta naturam ſuam, *l. ſicut, Cod. de action. & obligation.* tenet Roman. *conſ.* 171. *col. fin.* vnde irritato teſtamento, non ob id cenſetur irritus contractus in eo celebratus, *l. fin.* & *ibi* Bald. *ſupra de rebus eorum*, Iaſon. *l. cum antiquitas, numero* 5. *Cod. de teſtamentis*, & ſimiliter quamuis teſtamentum ſit nullum ob defectum debitæ ſolemnitatis, tamen contractus in eo celebratus cenſebitur validus, ſi duobus tantum teſtibus probari poſſit, Iaſon. *l.* 2. *numero* 11. *Cod. de bonor. poſſeſſion. ſecundum tabulas.* Ripa *l. nemo poteſt, numero* 34. *infr. eodem.* Tobias Nonius *in princip. Inſtitut. de teſtamentis, à numer.* 58. Tiraquel. *poſt ll. connubiales gloſſ.* 5. *numero* 102. Hippol. §. 1. *numero* 354. *Inſtitut. de donation.*

Sed ex prædictis reſoluendum eſt, quòd vbi ſumus in dubio, credendum eſt teſtatorem voluiſſe facere actum vltimæ voluntatis: quamtumcunque proprietas verbum aliud videatur ſuadere, vt colligitur ex opinione Fabri quam defendimus. Sed vbi conſtat verè vel præſumptiuè contractum fuiſſe celebratum in teſtamento, is retinebit naturam ſuam, & cenſebitur irreuocabilis, vt tenent *ſupr.* allegati.

Neque illis obſtat text. *l.* 1. §. *ſiquis ſub conditione, inf. vt legation. ſeu fideicommiſſor. nom.* Quia in primis eſt aduertendum tex. illum non loqui de ſtipulatione facta in teſtamento, ſed de ſtipulatione celebrata cum hærede poſt mortem teſtatoris. Item loqui de ſtipulatione quæ interponitur ex neceſſitate iuris, *l. prima cod. tit.* Vnde non videtur promiſſum niſi quatenus ea neceſſitas cogebat: Bulgarin. *in rubrica numer.* 40. & *ibi* Crot. *numero* 46. *infr. de verbor. obligation.* & ante eos Paul. *l. ſi dari. ad finem, de verbor. obligation.* Item non inponitur ad augendam obligationem præcedentem, ſed tantum vt magis ſit cautum legatario, cui legatum eſt in diem, vel ſub conditione, expreſſe Bart. *in l. non ſolum*, §. *morte*, *numero* 7. *inf.*
de noui operis nunciation. Igitur *d.* §. *ſiquis ſub con-* 53
ditione, procedet in ſtipulatione voluntarie interpoſita: nam ſiquis ſcienter promittat ſoluere legatum, hæc ſtipulatio voluntaria promiſſorem obligabit, *l. fin. Cod. de fideicommiſſis*, & tranſmittetur ad hæredes, iuxta regulam §. *ex conditionali Inſtitut. de verbor. obligation.* & *ibi* in ſpecie Faber *num.* 1.

Similiter ſi verè, vel præſumptiuè conſtet, teſtatorem alicui voluiſſe donare inter viuos, ea donatio cenſebitur irreuocabilis; ac proinde illa præferetur ſecundæ, vel etiam legato facto per teſtatorem de eadem re, iuxta regulam *l. quoties, Cod. de rei vindicat.* & *ibi* tradit Iaſon. *numero* 16. poſt Alberic. *in rubrica numer. primo ad fin. Cod. de donation* quos eleganter explicat Couarr. *in rubrica de teſtamentis*, 2. *part. ad finem*, Neque enim teſtator potuit reuocare donationem inter viuos fa-

Digitized by Google

ctam in teſtamento, iuxta *ſupra tradita*: Decius *conſ. 296. col. fin.* Riminald. *in princip. Inſtitut. de donation. numer.* 591. Si autem teſtator ſimpliciter legauit, & poſtea paſſus eſt legatarium ab eo ſtipulari rem legatam, poterit nihilominus reuocare legatum: quia in hac ſpecie redueimur fere ad terminos *l. 1. §. ſi quis ſub conditione, inf. vt legator. ſeu fideicommiſſor. nom.* vt ſecurè præſupponit Paul. *conſ. 185. lib. primo* & Iaſon. *in rubr. numer. 2. ad finem*, & *ibi* Hieronymus veriùs *numero pen. inf. de verbor. obligat.* facit ſimilis diſtinctio Bart. *l. Legatum, num. 3. infr. delegat.* 20. de qua agit Couarru. *in rubrica de teſtamentis ſecunda qua ad finem*, & adde in materia dictum Bal. *in cap. primo n. 13. de confirmation. vtili.*

Subiicitur etiam prædictæ diffinitioni alia quæſtio, ſi teſtator dicat, *dono & lego*: vtrum cenſeatur donatio, vel legatum? in qua quæſtione Crot. *hic nu. 22.* reſoluit debere iudicari pro donatione inter viuos: adducit regulam *l. non ſolum 33. §. fin. ad fin. infr. de vſucapion.* quod quando in diſpoſitione adiiciuntur duo verba, quorum quodlibet importat actum diuerſæ naturæ, verbum ſignificans actum pleniorem & fortiorem, attrahit ad ſe verbum importans actum minoris potentiæ, & illius vires eneruat. Nam in illo tex. quis eandem rem conduxit, & precario rogauit; & ſic circa eandem rem inueniuntur duo actus diuerſæ naturæ, nam per conductionem non transfertur poſſeſſio, *l. 1. C. comm. de vſucap. l. certe 6. §. eum qui inf. de precario*, & per precarium transfertur poſſeſſio: *l. & habet 15. §. eum qui, inf. de precario.* In hac
54 igitur repugnantia præualet contractus conductionis quia magis plenus & potens eſt; quia non reuocatur ad libitum; & pro eo ſoluitur penſio: & ita cum tex. inducit Roman. *conſ. 509. n. 9.* & extollit Crot. *in rub. 1. lect. num. 56. inf. de verborum obligat.* ergo & in noſtra quæſtione debet præualere verbum (*dono.*) tanquam importans actum pleniorem & potentiorem: & confirmatur ex traditis per Dominic. *in cap. ſi duo, nu. 2. de off. delegat. in 6.* quod quando permiſcentur duo quorum vnum eſt potentius, illud præualet, & trahit ad ſe naturam minus potentis: argum. *l. quaritur, ſup. de ſtatu hom.* & ſubſcribit Iaſon. *conſ. 74. col. 2. verſ. confirmantur, lib. 3.*

Contrariam nihilominus opinionem, imo in ſpecie propoſita debere cenſeri legatum, & non donationem inter viuos, tenent Iacob. Niger *hic numer.* 45. Nogueira *num.* 148. Aymon. *num.* 153. Pariſius *num.* 58. eo eleganti fundamento, quod quando in diſpoſitione concurrunt duo verba inuicem non pugnantia, ſed quorum vnum poteſt ineſſe alteri, tunc credimus vnum tantum actum fuiſſe celebratum, & alterum verbum reſoluetur in nomen adiectiuum; *l. 1. ſup. de pactis*, ibi, (*idem placitum & conſenſus*) tradit Bart. *in in extrauaganti, Ad reprimendum, verbo, videbitur, ad finem, verſ. ſed quid ſi apponuntur*: extollit Georgius Natta *Clem. ſæpè, in princip. col. 4. de verbor. ſignif.* inquiens, hoc modo eſſe limitandum regulam, quæ deducitur ex *d. l. non ſolum, §. fin. inf. de vſucapion.* Cum igitur in noſtro propoſito donatio inſit legato, *§. legatum, Inſtit. de legatis*, exponendum eſt, (*dono & lego.*) id eſt *legando dono.* Et ſic ceſſant rationes contrariæ opinionis. Atque hæc de ſecundo articulo.

Incedit igitur tertius: Quotuplex ſit legatum? Et quidem quatuor diuerſas legatorum ſpecies refert *§. ſed olim. Inſtit. de legatis.* quarum meminit etiam *l. 1. C. comm. de legatis*, & meminerunt Nogueira, *hic n.*
55 *num. fin.* Iaſon. *l. 1. num. 3. inf. eod.* Prima igitur ſpecies legati dicebatur *per Vindicationem*, quando ſcilicet verba legati referebantur ad legatarium, vt ſi teſtator diceret, *lego Titio fundum, vel do*: vel *Titi talem rem vendica*, vel *habe*, vel *præſume.* ſecunda ſpecies dicebatur legatum *damnationis*, quando ſcilicet verba legati referebantur ad hæredem: vt ſi teſtator diceret, *hæres meus damnas eſto dare.* vel, *hæres illi da centum*: vel *ab hærede meo dari iubeo*: vt has ſpecies legatorum declarat Gaius Iureconſ. *lib. 2. Inſtitution. cap. 6.* & Theophil. *§. 1. Inſtitut. de legatis*: & inter has ſpecies legatorum tres erant præcipuæ differentiæ. Prima, quod in legato Vendicationis, ipſo iure transferebatur dominium legati in legatarium, ac proinde ad illud petendum ei concedebatur rei vendicatio, vt tradunt *ſup.* allegati: & quamuis Gloſſ. *in l. 1. verbo, miſſionis, C. commu. de legatis*, exiſtimauerit hanc actionem non competere legatario antequam rei legatæ adipiſceretur poſſeſſionem, & *ibi* ſubſcribit Iaſon. *num. 3.* Guillelm. cap. *Raynucius, tract. delegat. num.* 138. tamen longè verius eſt, quod cum ex eo legato à morte teſtatoris dominium transferebatur in legatarium, ab eo etiam tempore ei competebat rei vindicatio tanquam domino, iuxta regulam *in rem actio, ſup. de rei vendication.* & expreſſe tradunt Gaius & Theophil. *vbi ſupra* Quinimo legatarius per vendicationem ſua propria authoritate poterat accipere poſſeſſionem rei legatæ, vt ex Caio *ſupr.* citato colligit Aleiat. *lib. 3. Parergon, cap. 1. poſt princip.* Adde tamen quod licet pro huiuſmodi legato competeret rei vendicatio competebat etiam actio ex teſtamento, vt clarè probat *l. huiuſmodi 86. §. fin. inf. eod* & *l. quod legatur ſup. de iudiciis* quidquid Iaſon. *l. 1. num. 3. inf. eod.* dicat, pro legato vendicationis non competere actionem ex teſtamento; in quo errore fuit etiam Menchaca *de ſucceſſion. creat. §. 17. numer.* 524. Cæterum in legato damnationis nullum transferebatur dominium in legatarium, & conſequenter neque ei competebat rei vendicatio, ſed ſola actio ex teſtamento: vt colliges ex *l. Sempronius 26. ad medium, inf. de vſufruct. legato.* & hac ratione Theophil. *§. 1. Inſtitut. delegatis*, inquit fauorabilius eſſe legatum Vendicationis, quàm legatum Damnationis: & ſenſit *l. 1. poſt princip. C.*
comm. de legatis, quicquid ex profeſſo expreſſo contra- 56
dicat Aretin. *l. 1. col. 7. ad finem, infr. eod.* & iuxta hæc venit explicandus tex. *l. cùm filius 78. §. variis infr. de legat. 2.* dum præſupponit, tempore Iuriſconſultorum plures actiones competiiſſe pro legatis: nam debet reſtringi ad legatum Vendicationis, pro quo competit rei vendicatio, & actio ex teſtamento: nam pro legato Damnationis ſola competebat actio ex teſtamento, vt *ſup.* dictum eſt, & ita Cuiacius *ſupr. tract. ad African. pag.* 75. Poterit etiam exemplificari in legato *Sinendi modo*, pro quo etiam plures actiones competebant, vt ſtatim dicemus: quæ differentiæ ſine dubio tempore Iuriſconſultorum obtinebant, vt conſtat ex Gaio iuriſconſulto *ſup.* relato. Quidquid contrarium exiſtimet Iaſon. *l. 1. num. 3. ſup.* & Guillelm. *cap. Raynucius, tract. delegatis, n.* 538. contendentes apud eos pro omni legato competere rei vendicationem & actionem ex teſtamento.

Secunda differentia inter prædictas ſpecies legatorum ea eſt, quod per legatum Vendicationis non poterat legari res aliena, neque illa quæ tempore mortis teſtatoris non eſſet in rerum natura: Vlpian. *in Inſtitutionibus, tit.* 24. & eadem ratione neque res hæredis per huiuſmodi legatum relinqui poterat, quia non potuit dominium ipſo iure transferri in Legatarium, Gloſſ. recepta *l. Papinianus, ſupra de ſeruitutib.* res aliena tamen

Digitized by Google

per legatum Damnationis relinqui poterat, Gaius Iuris conſult. *vbi ſup.* obſeruata diſtinctione §. *non ſolum*, *Inſtit. de legatis.*

Tertia differentia erat, quod ſi per legatum Vendicationis pluribus eadem res diſiunctim legabatur, id eſt in diſiunctis rationibus, legatarij concurſu ſibi faciebant partes, & ſi alter non concurreret in petendo, eius portio accreſcebat alteri: *l. ſi pluribus 33. inf. eod.* ſed in legato Damnationis, ſi pluribus eadem res diſiunctim legabatur, & omnes concurrebant ad petendum legatum, vnus habebat rem in ſolidum, & alter illius æſtimationem, vt probat tex. ita intelligendus in *l. vnic. §. vbi autem, verſ. ſi autem, C. de caducis tollend.* quamuis Gloſſ. *ibi, verbo, accipiens*, male intelligat, text. agere de legato Vendicationis, vt aduertit Goueanus *tractat. de iure accreſcendi, col.* 2. addo Gaium *lib. 2. Inſtitutionum, tit.* 6, ac ob id in hoc legato, non erat ius accreſcendi: &
57 idem tradit Paul. Iureconſult. *lib. 3. receptarum ſententiarum, tit.* 6. Contrarium tamen videtur dicere Vlpian. *in Inſtitutionibus, tit.* 24. ſed eius littera corrupta eſt, & debet emendari, vt *ibi* per Cuiacium. Si autem coniunctim legabatur, non erat differentia inter Legatum Vendicationis, & Damnationis. Sed in vtroque per concurſum ſibi faciebant partes, & non petentis portio alteri accreſcebat, vt tradit Gaius Iureconſult. *vbi ſupra*, quidquid contrarium videatur dicere Vlpianus *in Inſtitut. tit.* 24. & *ibi* Cuiacius.

Tertia ſpecies legati dicebatur *Sinendi modo*, cuius exemplum ponitur in *l. damnaſ. 15. in princip. infr. de vſufruct. legato*, & ſolebat concipi his verbis, *hæres meus ſinito*, vel *permittito Titium talem rem habere.* vel *ſibi præſumere*; Pro hoc autem Legato nullam actionem competere Legatario, ſed tantum ei competere exceptionem, ſi hæres eum moleſtaret circa retentionem Legati, exiſtimat Gloſſ. 2. *l. 1. C. comm. de legatis*, & *ibi* Iaſon. *n.* 3. idem Iaſon. *l. 1. num. 3. inf. eod.* Guillem. in *cap. Raynuncius, tract. de legatis, nu.* 138. Ripa *hic n. 16. in fine* & Alciat. *n.* 7. Sed apertè falſum eſt, quia Theophil. §. 1. *Inſtit. de legatis*. apertè dicit pro hoc legato cõpetere actionem ex teſtamento, & ex eo notant Couarru. *in c. Raynuntius*, §. 10. *nu.* 1. & Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 17. *num.* 118. qui reſtringentes ſe ad actionem ex teſtamento, ſentiunt pro hoc legato non competere rei vendicationem: ſed imò & rei vendicationem pro eo competere præſupponit Caius Iureconſult. *lib. 2. Inſtitut. tit. 6. ad finem*, ex quo id colligit Alciat. *lib. 3. parergon, cap.* 1. & ſatis ſentit *l. 1. C. commun. de legatis*, vbi Legatum *Vendicationis*, & *Sinendi modo*, coniunguntur tanquam paria.

Pro concordia dicendum eſt, quod per legatum *Sinendi modo*, tantum res teſtatoris legari poterant, vel hæredis, vt tradit Vlpianus *in Inſtit. tit.* 24. & *ibi* notat Cuiac. itaut ea eſſet differentia inter Legatum *Vendicationis*, & legatum *Sinendi modo*; quod per Vendicationem tãtum poterat legari res teſtatoris, non autem hæredis, vel aliena, vt *ſup.* diximus: & tamen per legatum *ſinendi modo*, poterant legari res teſtatoris & hæredis, non autem omnino alienæ, quia in alienis patientia hæredis nihil poterat operari. Si igi-
58 tur legetur res teſtatoris per *ſinendi* modum, competet rei vendicatio, & tantum in eo erit differentia, quod in Legato *Vendicationis*, tenetur hæres rem tradere legatario: ſed in legato *ſinendi modo*, ſatis eſt vendicanti non contradicere, vt expreſſe inquit Gaius *lib. 2. Inſtit. tit.* Ex quo etiam eueniebat, quòd ſi erat legatum *Vendicationis*, à quocunque res vendicari poterat. Sed ſi eſſet *ſinendi modo*, tantum ab hærede vendicari poterat: ad quem ſolum verba legati referebantur: vt ſentit Gaius *ſup.* ſi autem per legatum *ſinendo modo* res hæredis legabatur, tunc rei vendicatio non competebat: iuxta traditionem Gloſſ. in *l. Papinianus ſup. de ſeruitut.* ſed tantum actio ex teſtamento: Theophil. *d. §. 1. Inſtit. de legatis.*

Quarta ſpecies legati dicebatur *præceptionis*, quod tantum inter inſtitutos locum habebat; quando aliquis ex hæredibus iubebatur quid præcipuum habere, Gaius *in Inſtitution. lib. 2. tit. 6. ad finem* Nogueira *hic nu.* 9. & pro eo competebat actio ex teſtamento, Iaſon. *l. 1. nu. 3. inf. eod.* vel potius actio familiæ erciſcundæ, vt diuideretur hæreditas ſecundùm voluntatem teſtatoris, vt expreſſit Theophil. §. 1. *ad finem, Inſtit. de legatis*, & Paul. iureconſult. *lib. 3. ſententiar. tit.* 8.

Hæ autem quatuor ſpecies legatorum habebant verba peculiaria & ſolemnia, quibus concipiebantur, & dignoſcebantur, & à quibus teſtator non poterat recedere, vt refert Iuſtinianus, §. *ſed olim, Inſtit. de legatis*, & notat Duaren. *d. lib. 2. diſputationum, cap.* 9. Robertus *lib. 2. ſententiar. cap. 13 col. 2. in princip.* quæ tamen verba ſolemnia ſublata fuerunt per Conſtantinum in *l. in legatis, C. de legatis*, notat Nogueira *hic n. fin.* Iaſon. *l. 1. n. 4. eod.* Non quidem quod illæ quatuor ſpecies legatorum eſſent ſublatæ, ſed tantum illa verba ſolemnia quibus oportebat illa relinqui, vt admonet Iacob. Niger *hic n.* 46. & tandem Iuſtinianus *l. 1. C. commun. de legatis*, ſuſtulit omnes differentias quæ erant inter prædictas ſpecies legatorum, vt *ſupr.* retulimus, & omnibus legatis eandem tribuit naturam: notauit Ripa *hic num.* 16. Vnde ſi quæ hodie inter prædicta legata inueniuntur differentiæ, non procedunt ex eo quod diuerſam videantur habere naturam; ſed propter diuerſa verba quibus teſtator vſus eſt, vt *hic* proſequitur Alciatus *à nu.* 7. Et hæc de tertio Articulo.

Supereſt quartus & vltimus, quomodo agnoſcatur
vtrum relictum cenſeatur legatum, vel fideicommiſ- 59
ſum? Ex hac enim Rubrica apertè colligitur illa differre, cùm copula (*&*) non ponatur niſi inter diuerſa, Gloſſ. & Bart. *in rubric. ſupr. de iuris & facti ignorant.* vt copula non videatur ſeruare naturam ſuam, niſi coniungat diuerſa ſignificata, Bald. in *l. vnica, num. 2. C. quando non poten. partes.* Vnde ad intellectum materiæ videndum eſt qualiter dignoſcantur? Quem articulum eſſe neceſſarium exiſtimat Cuman. *l. 1. num. 9. inf. eod.*

Sed dices, imò fruſtraneum, & inanem videri; ſtante hodie æquiparatione, *l. 1. C. commun. legatis.* Reſpondetur tamen vtilem eſſe ad interpretationem legum Digeſtorum: nam tempore Iuriſconſultorum legata à fideicommiſſis maximè differebant. Item erit vtilis vt ſciatur quid propriè ſit legatum, & quid fidei commiſſum: ne ignoratis principiis facilè paralogiremur, vt dicit Euerard. *in centuria legali loco 15. ad finem.* & vt in his caſibus occurrentibus ſciamus propriè loqui, vt tradit Socin. iunior. *hic à num.* 42. nam licèt legata & fideicommiſſa quoad effectus hodie æquiparentur; tamen quo ad modum concipiendi retinent antiquam naturam: Paul. *l. prima numero quinto infra eod.* & Bellon. *in rubrica numero 3. Inſtitution. de fideicommiſſar. hæreditat.* Item erit vtile ad cognoſcendam libertatem legatam, & fideicommiſſoriam, inter quas etiam hodie quoad effectum eſt differentia, vt aduertit Iaſon *l. prima numero 72. infr. eod.* Ex eo etiam reſultant aliæ vtilitates, de quibus agemus ad *l. 1. infr. eod.* poſt relatos à Pontan. *ibi numer.* 5. ad finem.

Præmiſſa

Præmiſſa igitur vtilitate articuli, ad illius reſolutionem deueniamus: & in eo Paul. *l. 1. num. 3. & 5. inf. eod.* exiſtimat quod legatum dicatur, quando verba teſtatoris referuntur ad perſonam legatarij: ſed vbi referuntur ad perſonam hæredis, dicatur fideicommiſſum: quam opinionem tandem probat Alex. *ibi num. 6.* Lancellot. Deci. *col. 1. c. Communia de legatis, & in rub. C. de fideicommiſſ.* Panorm. *in cap. Raynaldus num. 26. de teſtamentis.* Zaſius *hic, num. 12.* &
60 nemine relato, Anton. Gomez. *1. tom. cap. 12. in princip.* Euerard. *centuria legali, loco 15. col. vlt.* Bellonus *in rub. num. 3. Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditatib.* Et pro hac traditione facit, quia verbum (*Lego*) relatum ad perſonam legatarij, cenſetur directum; Bart. *l. centurio, num. 19. ſupra de vulgar.* & ſic inducetur legatum: vbi autem verba diriguntur ad hæredem grauatum, cenſetur obliquum, & conſequenter inducetur fideicommiſſum §. *pen. Inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relictis,* Et facit quod in ſimili tradit Gloſſ. *l. eam quam. C. de fideicommiſſis,* & Bart. *l. centurio, n. 43. ſupra de vulgar.*

Sed non placet hæc traditio; nam apertè confunditur ex eo, quod in legato *damnationis*, vel *ſinendi modo*, referebantur verba ad hæredem grauatum; & tamen legatum erat vt *ſupra* diximus: & ideo ſi etiam hodie prædictis modis relinqueretur, propriè diceretur legatum, & non fideicommiſſum: *l. ſi cui, infr. de liberation. legata, l. damni, in principio, inf. de vſufructu legato,* & ita in ſpecie per traditam rationem, traditionem de qua *ſupra* improbant Ruyn. *hic num. 18.* Iacob. Niger. *num. 46.* Aymon. *n. 186.* Nogueira *num. 85.* Criſpus *num. 121.* & Pariſ. *n. 61.* & communiter improbari aſſerit Alciat. *hic num. 7.* & Pontanus *hic num. 5.* in eo. Quare alium modum diſcernendi legatum à fideicommiſſo, tradit Ruyn. *hic num. 19.* & alium Negueira à *num. 105.* & alium Alciat. *num. 4.* & alios Pontanus *hic num. 5.* in eo. Sed illis omiſſis, ad veram huius articuli reſolutionem tres in eo conſtituimus concluſiones.

Prima eſt, ſi teſtator vſus ſit verbis ex ſua natura imperatiuis, vel etiam aliis imperatiuo tamen modo prolatis; dicetur inductum legatum, non habita ratione perſonæ ad quam verba dirigantur: quæ concluſio probatur authoritate Vlpiani *in Inſtitutionibus, tit. 24. in princip.* dicentis legatum eſſe, quod legis modo, id eſt imperatiue relinquitur: ſi igitur teſtator vtatur verbo *Iubeo, Impero, Præcipio,* legatum erit; etſi verba ad hæredem directa ſint: vt clare inſinuat *l. 2. C. commun. de legatis:* & probatur *l. ſi ita ſcriptum 46. §. fin. infra de legat. 2.* & idem ſi aliis verbis vtatur, imperatiuo tamen modo prolatis: vt *hæres meus, da vel dato Titio centum.* nam licet verbum *dare* ſit commune ad legatum & fideicom-
61 miſſum, vt *hic* tradit Nogueira *num. 102.* tamen ſi imperatiuo modo proferatur, inducet legatum damnationis: Gaius *lib. 1. Inſtitution. tit. 6.* & probatur *l. ſi ita ſcriptum 16. infra de manumiſſis teſtam. & l. hæres meus 78. in princip. & §. 1. inf. de condit. & demonſtrat.* vnde in terminis *l. vxorem 39. §. fideliſſimo, inf. de legatis 3.* cùm teſtator vſus fuerit verbo, *ſumito,* inductum dicetur legatum *ſinendi modo.*

Neque dicas quod in eo text. illud appellatur *Fideicommiſſum.* Quia illud verbum prolatum eſt ab eo, qui quæſtionem propoſuit iureconſulto: ſed ipſe iuriſconſultus in reſponſione & deciſione apertè illud *legatum* appellat.

Contra hanc tamen concluſionem videtur vrgere text. *l. Sempronius 26. infr. de vſufruct. legato,* nam fuit *ibi* expreſſum verbum, *Iubeo,* & tamen iuriſconſult. ſentit illud poſſe dici legatum, vel fideicommiſſum: ſed Reſpondendum eſt, imò text. illum apertè probare noſtram concluſionem: nam licet ille qui conſulebat iureconſultum, vocauit eam diſpoſitionem legatum, vel fideicommiſſum, tamen Iureconſul. reſponſione apertè ſentit, quod ſi ſit verbum *Iubeo,* dicatur legatum: & ſi expreſſum ſit verbum, *Rogo,* quod eſt deprecatiuum, tunc dicatur fideicommiſſum, vt aduertit Nogueira *hic num. 95.*

Obſtat etiam Lex. *ſeauela 17. inf. de fideicommiſſ. libertat.* vbi exprimitur verbum, *Iuſſus,* & tamen inducitur fideicommiſſaria libertas. Sed reſpondetur, litteram illius text. eſſe corruptam, ex Pandectis Florentinis, & loco illorum verborum, *Iuſſus eſt,* reponendum eſſe, *ſi viſum fuerit:* vt etiam admonet Alciat. *lib. 1. diſpunction. cap. 14.* & ſic ceſſat difficultas. Sed ſi retineatur vulgaris littera (*ſi iuſſus eſt manumittere.*) reſpondetur ideo induci *ibid.* fideicommiſſariam libertatem, quia ex verbo adiuncto, *manumittere,* colligitur hanc eſſe voluntatem teſtatoris: nam cùm iubeat hæredem manumittere, oſtẽdit velle quod fideicommiſſaria libertas detur: cum fideicommiſſaria libertas ab hærede præſtetur, & directa ab ipſo teſtatore: §. *pen. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relict.* prout in ſimili videmus, quòd verbum, *volo,* ex ſua natura cenſetur deprecatiuum, & ideo induci fideicommiſſariam libertatem §. *fin. Inſtit. de ſingul. rebus per fideicommiſ. relict.* & tamen ratione adiuncti, inducit libertatem directam, vt ſi teſtator dicat; *Volo Stichum liberum eſſe:* vt reſoluit Iaſon *l. captatorias, num. 10. C. de teſtamento militis,* cui adde Bald. *l. illud, §. tractam ſupra de iure codicillor.* & Corne. *l. 2. num. 7. C. commun. de legatis.*

Denique obſtat *lex, Lucius Titius 91. §. Sempronia* 62 *infr. de legat. 3.* vbi teſtator vſus eſt verbo, *Iubeo,* & tamen illud appellatur *fideicommiſſum:* ſed Reſpondetur, quod in *eo text.* non fuerunt expreſſa verba diſpoſitiua relicti, ſed tantum fuit facta confeſſio per teſtatorem quod ex cauſa mutui debeat vxori centum: ſi enim non conſtat debito, inducitur fideicommiſſum, ea ratione, quia prædicta verba confeſſatiua debiti non poſſunt inducere nouam diſpoſitionem relicti niſi per interpretationem deductam ex veriſimili mente teſtatoris: vt tradit Bart. *l. cum quis decedens, §. codicillis, num. 7. inf. de legat. 3.* Planè in hac materia notabilis traditio eſt, quod vbi verba non ſunt clara, ſed neceſſaria eſt interpretatio ad inducendum relictum, ſemper illud appellatur *fideicommiſſum,* & non *legatum,* vt *hic* tradunt Alciat. *num. 4.* Nogueira *num. 101.* Et hinc eſt, quod vbi teſtator vſus eſt verbis enunciatiuis de præterito, quia neceſſaria eſt interpretatio vt inducant diſpoſitionem, ſemper illud dicetur fideicommiſſum *l. Lucius Titius 91. §. fin. infr. de legat. 3. & l. Lucius 91 §. quis quis, el 2. infr. de legat. 2.* de quo videndus eſt Corn. *l. 2. num. 5. C. commun. de legatis.* Et hac etiam ratione procedit *l. Titia cum teſtamento, §. 1. infr. de legat. 2.* vt *hic* aduertit Alciat. *num. 5.* Procedit etiam *l. Seia 6. infr. de auro & argen. legat.* Et ratio eſt clara, quia legata apud iureconſultos relinquenda erant per verba quædam ſolemnia, *l. in legatis, C. de legatis,* & *ſupra* diximus: vnde ſi teſtator illis vſus non eſſet, vt valeret diſpoſitio, interpretandum erat relictum eſſe fideicommiſſum, in quo prædicta verba ſolemnia non requirebantur: vt eleganter proſequitur Coſta *ſelectar. lib. 1. cap. vltimo, à num. 3.*

Sit 2. concluſio principalis, in hac materia, vbi teſtator vſus eſt verbis precariis inducitur fideicommiſſum, vt tradit Vlpian. *in inſtitution. tit. 24. in princip.* & deducitur ex mente *l. 2. C. communia de legatis:*

&

Google

& probatur *l.ſi ſeruus* 11. *& l. ſi te* 13.*c.de fideicommiſſar. libertat.* Quod procedit etiam ſi verba præcaria ad perſonam legatarij referantur, *l.peto* 71. *in princip. inf.de legat.*2. nam quamuis Gloſſ. *ibi*, & Alex. *n.*6. *in l.*1.*infr.ead.* exiſtiment verbum (*peto*) eſſe imperatiuum, ſicut precatiuum; tamen fallun-
63 tur, quia eſt precarium, in probat §. *fin. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relictis* vnde merito per illud inducitur fideicommiſſum: provt etiam videtur inductum quando teſtator vſus eſt verbo (*volo*) *l. miles ad ſororem* 77. *& l.cum pater* 79. §. *donationis*, *infra de legat.*2. quia etiam verbum *Volo*, cenſetur precarium, *d.§.fin. Inſtit. de ſingul. rebus per fideicommiſſ.relictis*, Et ratio eſt ſecundum Aymon.*hic num.*188.*ad finem*: quia cùm verba expreſſa ad legatarium relata, ſint precaria, verba tacita quibus hæres videtur grauatus illud præſtare, iuxta regulam *l.ſi ſeruus legatus* 111. §. *qui margaritam infr.eod.* precaria etiam debent cenſeri, vt tacitum ab expreſſo accipiat interpretationem: *l.*3. *ſupra ſi cert. petatur.* Quamuis aliam rationem reddat Negueira *hic num.*107.& Alciat. *n.*4.

Et iuxta hanc concluſionem poteſt etiam procedere *l. Titia cum teſtamento* 33. §.1. *infr. de legat.*2. nam *ibi* expreſſum fuit verbum precarium (*Volo*) & ideo, cenſetur fideicommiſſum. Et ex illis etiam venit reiicienda opinio Socin. *hic num.*1. volentis quod ſi verba precaria referantur ad legatarium inducitur legatum, & non fideicommiſſum: ſubſcribit Ripa *hic num.*17. & ſecurè tradit Iaſon *l.*1. *num.*9. *ead.* rem aperte confunditur hæc opinio ex *iuribus ſupra citatis.*

Neque ſatisfacit reſponſio Socin. quod in illis debeat exponi fideicommiſſum (id eſt) *legatum.* Nam replicabitur, quod licèt legatum acceptum in genere, poſſit etiam verificari in fideicommiſſo, iuxta regulam *l.fideicommiſſum* 85. *de legat.*3. vt reuera accipitur *l.fin.§.Socio, infra de legat.*2. *& l.à vobis* 5.*& l.Gaius* 12.*infra de annuis legat.& l.generali* 32.§.1.*infra de vſufruct.legat.& l. prædia* 27.§. *fin.infra de fundo inſtructo, & l. Titius* 44: *ſupra de action. empti, & l.fideicommiſſa* 11.§. *ſi quis decem, de lega.* 3. tamen nuſquam reperitur quòd fideicommiſſum pro legato accipiatur: nam quamuis ſpecies præſuponat genus, non tamen habet generis ſignificationem: Bart. *in cap.*1.§. *naturales ad fin.ſi de feudo defunct. fuerit controuerſia inter dominum*: & in ſpecie aduertunt Nogueira *hic num.*89.
64 *&* *num.*95. Socin. iunior. *num.*184. Et hac etiam ratione prædictam Socini opinionem tanquam falſam reiiciunt Ruin. *hic num.fin.* Nogueira *num.*93. Aymon. *num.*189. quibus adde bonum text. *l.quiſquis mihi* 93.*infr. de legat.*3. Adde quod & ad *l. peto, de lega* 2. poteſt etiam reſponderi cum Alciat *hic num.*4. quod in *eo text.* ex verbis expreſſis per teſtatorem non reſultabat expreſſa diſpoſitio, ſed per interpretationem ex mente teſtatoris, ille, cui erat reſtituenda hæreditas, videbatur oneratus præſtare centum: & ideo merito dicitur fideicommiſſum: quia vt *ſupra* diximus, quando diſpoſitio inducitur non ex verbis, ſed per interpretationem, ſemper interpretamur fideicommiſſum. Quare & ſi in ſpecie *d.l.ſi peto*, non eſſet expreſſum verbum, *peto*, adhuc reſultaret fideicommiſſum, & non legatum, propter rationem de qua *ſupra*: & eſt expreſſum *l. fideicommiſſa* 11.§. *cum eſſet, in fin.de legat.* 3.

Vltima concluſio in hac materia ſit: ſi verba expreſſa per teſtatorem ſint communia, id eſt quæ poſſint adaptari ad legatum, vel fideicommiſſum, provt ſunt verba, *dono, lego, do*: neque imperatiuo modo proferantur, tunc iudicetur admittenda traditio Pauli & ſequacium, quam *ſupra* retulimus, & reiecimus; vt ſi prædicta verba dirigantur ad perſonam honorati, indueatur legatũ, vt ſi teſtator dicat *do* vel *lego Titio centum*, quod admittit Gaius *lib.*2.*inſtitution. tit*, 6. & probatur *l.ſic cui legetur*, §.*fin. eod.& l.Aurelius* 29.§. 1.*ad fin. infra de liberation.legat.* Neque repugnat. *l.miles ad ſororem* 77. *de legat.*2. nam in *eo text.* fuit expreſſum verbum. (*volo*) & ideo inducitur fideicommiſſum, vt *ſupra* diximus. Præterea & in *d.l.miles* verba fuerunt prolata in Epiſtola, & ipſo iure legata non poterant relinqui niſi in teſtamento, §.*præterea*, *inſtit. de fidei-* 65
commiſſar. hæredit. & ideo vt diſpoſitio valeat, pro conſtanti habetur eſſe fideicommiſſum *l. & in Epiſtola, C.de fideicommiſſ.* quod ſi prædicta verba communia referantur ad perſonam hæredis grauati, inducetur fideicommiſſum vt ſi teſtator dicat, *quiſquis mihi hæres erit det Titio centum* nam: cum factum hæredis principaliter exigatur inducetur fideicommiſſum, iuxta §.*pen.Inſtit.de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relict.* facit q. Bart. *in l. centurio*, *num.*44. *ſupra de vulgari.*

SVMMARIA

L. I. ff. de Legatis I. in 1. parte.

1 *Arguitur contra deciſionem huius textus.*
2 *Si vera eſt traditio Vlpiani, nihil noui circa hanc æquiparationem videtur introduxiſſe Iuſtinianus.*
3 *Iureconſulti non habent poteſtatem condendi legem.*
4 *Explicatur* §.reſponſa, Inſtit. de iure naturali.
5 *Quæ vocetur media Iuriſprudentia.*
6 *Pro fideicommiſſis vtrùm competeret actio.*
7 *Explicatur* l.2. §. deinde Cornelius, verſ. Pius deinde, ſupra de origine Iuris.
8 *Perſecutio quid ſignificet.*
9 *Explicatur* l. pecuniæ verbum, §. perſecutionis, infra de verb. ſignif.
10 *Quæ dicatur extraordinaria cognitio.*
11 *In fideicommiſſis non transferebatur dominium ipſo iure.*
12 *Verbum vendicare, duobus modis accipitur.*
13 *Explicatur* l.Herennius 42. ſupra de vſuris.
14 *Ex donatione cauſa mortis dominium transfertur ipſo iure.*
15 *Apud veteres iureconſultos legata non relinquebantur ab inteſtato.*
16 *Expenditur* §. præterea, Inſtit.de fideicommiſſ. hæredit.
17 *Legata nominatim relicta ab vno, ab alio non debentur.*
18 *Explicantur iura quæ præſupponunt in codicillis relinqui legata.*
19 *Fideicommiſſa relinquebantur ab inteſtato.*
20 *Explicatur* l. ante tabulas, ſupra de iure codicillor.
21 *Explicantur verba* §. præterea, Inſtit. de fideicommiſſ. hæreditat.
22 *Explicatur* §. poſt mortem, Inſtit. de legatis.
23 *Explicatur* l. quodcunque, §. ſi quis ita, infra de verbor. obligation.
24 *Explicatur* l.vxorem 39. §. Scæuola, infra de legatis 3.
25 *Cur non valuerit legatum pridie quàm teſtator moreretur.*

26 *A legatario legatum non relinquebatur.*
27 *Explicatur* l. ſi ſeruus legatus 111. inf. eod.
28 *Explicatur* principium Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relictis.
29 *Referuntur Doctorum intellectus ad hunc textum.*
30 *Reiicitur intellectus Iacobi de Aretio.*
31 *Tempore iuriſconſultorum legata non erant exaquata fideicommiſſis.*
32 *Reiicitur intellectus Ripa.*
33 *Iuſtinianus ſibi non arrogat iam diſpoſita per Iuriſconſultos.*
34 *Nunquam cenſentur excluſa differentia qua in eadem materia per leges inueniuntur expreſſa.*
35 *Expenditur* l. 2. §. vbi autem, C. commun. de legatis.
36 *Aſſignatur verus intellectus ad hunc textum.*
37 *Explicatur* §. ſed non vſque, Inſtit. de legatis.
38 *Explicatur* l. 2. C. commun. de legatis.
39 *Et multa traduntur in materia illius legis.*
40 *Et eleganter limitatur.*
41 *Libertas, directa & fideicommiſſaria etiam hodie locum habent.*
42 *Libertus orcinus quis dicatur.*
43 *Multum intereſt ſi ſeruus manumittatur per heredem.*
44 *Multa conſiderantur in hoc articulo.*
45 *Legata libertas, & directa, idem ſunt.*
46 *Quando cenſeatur libertas directa relicta.*
47 *Cur hodie libertas relicta differat à fideicommiſſaria.*
48 *Quando videatur data poteſtas legatario accipiendi poſſeſſionem propria authoritate.*
Idque nouè explicatur.
49 *Teſtator poteſt alterare naturam legati & fideicommiſſi.*
51 *Explicantur dicta Bart.* hic num. 7.
52 *Iuspatronatus qualiter eſſe dicatur in bonis noſtris.*
53 *Inter legatam hareditatem, & fideicommiſſariam, vtrùm ſit differentia.*
54 *Legatum non aquiparatur fideicommiſſo vniuerſali.*
53 *Legatarius non habet ius cogendi haredem.*
56 *Explicantur dicta Bart.* hic n. 8.
57 *In vniuerſali qualiter videantur venire res particulares.*
58 *Abſque reſtitutione fideicommiſſum vniuerſale non transfertur.*
59 *Explicatur ratio* l. non Amplius, §. fin. infra eod.
60 *Quid operetur fideicommiſſum videri tranſlatum ipſo iure.*
61 *Fructus augent vniuerſalia.*
62 *Fideicommiſſarius non tenetur ſoluere legata vltra vires hareditatis.*
63 *Legatum conditionale non transmittitur.*
64 *Patres Minores ſunt incapaces fideicommiſſi vniuerſalis.*
65 *Niſi fideicommiſſum ſit modici valoris.*

INTERPRETATIO L. 1. ff. de Leg. I. in 1. p.

INterpretationem huius textus in tres diuidemus partes: in Prima agemus de vero intellectu huius text, & difficultatibus, quæ aduerſus illius deciſionem videntur vrgere. In Secunda de notabilibus quæ ex litera colligunt Doctores. In Tertia autem de quæſtionibus Bar. tractabimus, quas mouet circa actiones pro legatis competentes.

Ex ordine igitur deueniendo ad 1. partem, contra iſtum text. fortiter ita arguitur. Vlpinianus iureconſ. dicit ſuo tempore legata per omnia fuiſſe exæquata fideicommiſſis: quod tamen verum minimè videtur. nam legata & fideicommiſſa apud iureconſultos differebant origine, & effectu: origine quidem, quia legata fuerunt inuenta antiquiſſima lege 12. Tabularum, vt refertur *l. verbis legis* 118. *infra de verbor. ſignif.* & tamen fideicommiſſa imperante Auguſt. Cæſare inuente ſunt, vt refertur *in princip. Inſtit. de fideicommiſſar. hareditat. & in princip. Inſtit. de Codicillis*, tradit Iaſon. *hic num.* 7. & Guillelm. *c. Raynutius, tract. de legat. num.* 143. Item differebant effectu, vt conſtat ex multis differentiis, quæ etiam tempore iuriſconſultorum erant inter legata & fideicommiſſa, quæ retulit idem Vlpianus *in Inſtitution. tit.* 26. & Caius iureconſult. *lib. 2. Inſtitution. tit.* 8. & Paul. iureconſult. *lib. 3. receptarum ſententiar. cap.* 8. *& lib* 4. *cap.* 1. & illarum meminit Gloſſ. *hic*, & Ripa *in Rub. ſup. eod. num.* 16. & Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 17. *num.* 119. ergo malè *in iſto text.* refertur, Vlpianum *in lib. 67. ad edictum*, dixiſſe per anima legata fuiſſe ex æquata fideicommiſſis: cum ex ipſius teſtimonio & aliorum iureconſultorum *ſupra* relatorum conſtet imò tempore Vlpiani multas fuiſſe differentias inter legata & fideicommiſſa. 1

Augetur difficultas; quia Iuſtinianus *l. 2. C. commun. de legatis*, apertè dicit ſe nouè conſtituiſſe, legata & fideicommiſſa per omnia exæquari, præſupponens tempore iuriſconſultorum non eſſe factam illam exæquationem: imo illorum tempore inter legata & fideicommiſſa plures fuiſſe differentias, & quia aliter fruſtra per Iuſtinianum fuiſſet de nouo facta exæquatio quæ iam per iureconſultos facta fuiſſet: Item fruſtra tolleret differentias abolitas, quæ iam non eſſent in vſu tempore iureconſultorum, vt aduertit Paul. *l. 2. ad finem. C. commun. de legati.* Item vrgent aliæ rationes, quas hic retulit Guillelm. Pontanus *num.* 21. & propter has difficultates, hic textus varios habet intellectus, quos breuiter referemus. 2

Primus igitur fuit intellectus Gloſſ. *hic* quod iure antiquo ante mediam iuriſprudentiam, ideſt ante tempora Iuriſconſultorum, multæ erant differentiæ inter legata & fideicommiſſa: ſed poſt mediam iuriſprudentiam, id eſt tempore iuriſconſultorum, non obſeruabantur illæ differentiæ, ſed per omnia fuerunt exæquata legata fideicommiſſis, vt in *iſto text.* exprimitur: & hunc Gloſſ. intellectum probat Bart. *hic num.* 4. Imola *col. 2. in principio*, & eſſe receptum intellectum aſſerit Alex. *hic num.* 15. Vincent. *col. 6. ad finem* Iaſon. *num.* 42. *& n.* 52. Crot. *num.* 23. Ripa *num.* 18. Corn. *l. 1. num.* 10. *C. commun. de legatis*, vt conatur defendere Iacob Niger. *hic numer.* 32. quibus adde Gloſſ. *auth. de heredib. & falcidia, in princip. verbo, ob aliud, col.* 1.

Sed circa hunc communem intellectum ad plura eſt aduertendum. 1. quod præſupponitur in eo, iureconſultos potuiſſe emondare ius antiquum, & contra illud conſtituere quod per omnia legata eſſent exæquata fideicommiſſis: quod licet poſſit probari authoritate Bart. *l. 1. num.* 20. *ſupra ſi certum petat.* quod iureconſult. habuerunt poteſtatem legis condendæ, per §. *reſponſa, Inſtit. de iure naturali*: & videtur text. clarior in *l. 1. §. iubemus, C. de veteri iure enuclean.* & ſequuntur communiter DD. vt per Dec. *d. l.* 15. *num.* 2. & Purpuratum *n.* 139. tamen verius eſt,

eſt, hanc poteſtatem eis non competiiſſe, cùm hæc poteſtas ſoli Senatui competeret, *l. non ambigitur,*
3 *ſupra de legib.* vel Principi, *l. fin. C. de legibus*, & multis rationibus comprobat Salomonius *d. §. reſponſa*, & ſubſcribit Nogueira *in rub. num.* 136. *ſup. eod.* Cagnol. *l.* 1. *num.* 156. *ſupra ſi cert. petatur* & *ibi* Viglius *à num.* 58. Cagnol. *l.* 2. *§. fin. num.* 35. *ad finem, ſupra de origine iuris*, Æmilius Ferretus *hic num.* 5. Corraſ. *lib.* 1. *epiſtolar. cap.* 6. *à num.* 4.

Neque obſtant in contrarium adducta. Nam pro reſponſione *d. §. reſponſa*, debes aduertere literam illius, duobus modis haberi: nam liberi antiqui habent (*quibus permiſſum erat iura condere*,) & ita etiam legit Theophil. *ibi*: libri autem nouiores habent (*quibus permiſſum erat de iure Reſpondere*;) & hæc litera nouior magis conuenit hic quæ ſubiiciuntur in *d. §. reſponſa.* Et facit, quia primus diuus Auguſtus conſtituit, vt iureconſulti ex eius authoritate reſponderent de iure. Expende igitur quod eis conceſſum eſt *reſpondere de iure*, non autem *ſtatuere*: & aliud eſt, iureconſultum reſpondere de iure, aliud ſtatuere & de nouo condere: vt tradit Gloſſ. *in cap. fin. verb. reſpondemus, de verbor. ſignif. in* 6. & in ſpeciè aduertit Corn. *l. generaliter, §. cum autem, num.* 8. *C. de inſtitution.* & Socin. *l. cum auus, nu.* 7. *infra de condition. & demonſtrat.* Item expende *d. §. reſponſa*, ibi (*vt eſſent qui iura publicè interpretarentur.*) interpretatio autem non cadit niſi in verbis ambiguis iuris iam conſtituti *l. ille aut ille, §. cum in verbis, infra de legat.* 3. Bart. *l. ab executore, num.* 7. *infra de appellation.* & ſuper eo, quod probabiliter poteſt eſſe æquiuocum: aliàs non eſſet interpretatio, ſed peremptio, *c. cum d. lecti, de accuſation.* Aretin. *l. edicta, numer.* 4. *verſ. intellige tamen, C. de dendo.* Ergo tantum licuit iureconſultis reſpondere ſecundum leges, earum verba ambigua declarando: non autem vnquam eis licuit ius iam conſtitutum abrogare: quia aliud eſt exponere, aliud derogare, *l. ſuper quæſtionem, in princip. de offic. de legat.* & *ibi* Panormit. *num.* 2. quinimo ſi aliquid mutatur, vel modificatur, augendo, vel diminuendo, non dicetur interpretatio, ſed magis correctio: Paul. *conſ.* 340. *Præmiſſis: num.* 1. *lib.* 1. notabiliter Otalora *de Nobilitate Hiſpan.* 4. *p. cap.* 5. *num.* 10. Vnde ſecundum hanc nouam literam ita confirmatam, tantum abeſt quod *d. § reſponſa* probet opinionem Bart. vt magis contra eum retorqueatur.

4 Sed & ſi retineamus antiquam literam, ad hunc reſpondetur quod iureconſulti non habeant poteſtatem generalem legis condendi, ſed tantum quando, vel partibus, *l.* 2. *§. fin. ſupra de origine iuris*, vel Prætoribus eos conſulentibus *l.* 3. *§.* 1. *ſupra de minoribus*, de iure reſpondebant: tunc enim reſpondendo eis licebat iura condere, *d. § reſponſa*, vt *ibi* aduertit Solomonius *col.* 2. & Viglius *l.* 1. *num.* 62. *ſup. ſi cert. petatur.*

Quod ex eo ſuadetur, quod à reſponſis iuriſconſultorum non erat licitum recedere, *d. §. reſponſa, in fine*, & tamen ab eis ſententiis & opinionibus eorum licitum erat recedere: ita vt quando diuerſæ, ſiue contrariæ eſſent ſententiæ, quæ præualere debeat, modus præſcribatur *l. vnica tit. q. lib.* 1. *Codicis Theodoſiani, & l.* 1. *verſ. ſed neque, C. de veteri iure enucleand.* tradit Viglius *in princip. n.* 11. *Inſtit. de hæredib. inſtituend.*

Quod autem reſpondendo liceret eis iura condere, *d. § reſponſa*, (ſecundam antiquam literam) duobus modis intelligi poteſt. Primo, quod cùm non eſſet licitum ab eorum reſponſis recedere, ſed de iure reſponderent, illud tanquam lex obſeruabatur, licèt explicitè in lege non inueniretur cautum: ac ita per conſequentiam, videbantur habere ius condendi legem. Quo etiam modo poteſt intelligi *l.* 1. *§. iubemus, C. de veteri iure enucleand.* Secundo poteſt intelligi quòd iureconſulti, cùm reſponderent conſultationibus, tenebantur reſpondere ſecundùm ius iam conſtitutum: Gloſſ. fin. *in cap. conſultationi, de temporib. ordinat.* Gloſſ. *c. ex tria, de filiis preſbyteror.* Panorm. *cap. ad aures, num.* 2. *ad finem, de reſcriptis*, & reſpondendo ſecundum ius conſtitutum, illud tamen declarando, vel limitando, dicebantur ius commune condere: Felin. *cap.* 1. *num.* 17. *de conſtitution.* Adde quod Salomonius in *d. §. reſponſa, col.* 4. exiſtimat, neque reſpondendo, hanc poteſtatem iureconſultos generaliter habuiſſe, ſed tantum locum habuiſſe quando omnes concurrerent in eadem opinione: expendens verba *d. §. reſponſa*, ibi (*quorum omnium*) quod tanquam nouum ſibi arrogat Æmilius Ferretus *hic num.* 6. Sed falſa eſt hæc opinio, & meritè reprobatur per Cagnol. *l.* 2. *§. fin. numer.* 36. *ſup. de origine iuris*, & Viglius *l.* 1. *num.* 61. *ſupra ſi cert. petatur.* Ex prædictis igitur ita deductis conſtat id quod præſupponit prædictus communis intellectus, non eſſe in ſe verum.

Item & circa prædictum communem intellectum aduertendum eſt, quòd Gloſſ. & DD. vocant Mediam Iuriſprudentiam, tempus quo viguerunt iure-
conſulti, vt *hic* explicant Alex. *num.* 15. Vincent. 5
col. 7. *in princip.* Iaſon. *num.* 42. & Bolognet. *n.* 114. Quod tamen non videtur verum, quia iureconſulti non habuerunt poteſtatem mutandi ius antiquum, vt *ſupra* probauimus: & pro maiori parte viguerunt tempore Imperatorum, quorum conſtitutiones non dicuntur Media iuriſprudentia, imò magis dicitur nouum ius: vt colligitur ex *l.* 1. *in fine, iuncta l.* 3. *in fine, ſupra de teſtion. heredit.* ac ita verius eſt, Mediam Iuriſprudentiam appellari, eam interpretationem, quæ per Prudentes facta fuit poſt prulatas leges 12. Tabularum, de qua fit mentio *in l.* 2. *§. his legibus ſupra de origine iuris*; quæ interpretatio appellata eſt Media Iuriſprudentia inter ius antiquum, & conſtitutiones Imperatorum, *§ ceterum* cum Gloſſ. *Inſtit. de legitima agnſter. ſucceſſion.* Gloſſ. *in princip. verbo, poſtea, Inſtit. de teſtamentis*, & obſeruat Zaſius *hic num.* 3. Guillelm. Pontanus, *num.* 19. quidquid aliter explicat Pariſ. *hic num.* 31. ac ita verius eſt, differentias inter legata & fideicommiſſa, etiam de Media iuriſprudentia obtinuiſſe & duraſſe vſque ad tempora Iuſtiniani: vt conſtat ex *l.* 2. *C. commun. de legatis.*

Denique communis hic intellectus præſupponit, apud iureconſultos nullam fuiſſe differentiam inter legata & fideicommiſſa; ſed per omnia fuiſſe exæquata: quod tamen falſum eſt; cum ex Gaio iureconſul. *lib.* 2. *Inſtitution.* §. 8. conſtet iuriſconſultorum tempore multas fuiſſe differentias inter prædicta, & ad quindecim colligit Bolognet. *hic num.* 135. Quod etiam clarè conſtabit ex differentiis quas retulit Gloſſ. *hic* circa quas inſiſtemus vt veritas huius articuli perfectiùs habeatur.

Primò igitur dicit Gloſſ. *hic* legata differre à fideicommiſſis, quia pro legatis petendis competit actio, *l. verbis legis* 11. *infra de verbor. ſignif.* & pro fideicommiſſis non competebat actio, ſed pendebant ex ſolo pudore hæredis: *in princip. Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat.* quæ differentia duobus modis per DD. declaratur: quod dum Gloſſ. dicit, fideicommiſſa iſto iure efficaciter non deberi, non intelligatur de iure *digeſtorum*, quia eo iure certum erat fidei-
commiſſa efficaciter peti poſſe, *l. ſi res mihi* 20. *infra* 6
de legat.

de lega. 2. Debet ergo Gloſſ. referri ad ius antiquum, quod vigebat ante Mediam Iuriſprudentiam, id eſt, ante tempus Iuriſconſultorum, & is ſenſus apertè eſt de mente Gloſſ. dum poſtea ſubdit: *(at illa de iure antiquo)* nam ſignificat, differentias, quas *ſup.* retulerat inter legata & fideicommiſſa, referri debere ad ius antiquum, quod viguit ante Mediam Iuriſprudentiam, id eſt ante tempus Iuriſconſultorum: & ita Gloſſ. interpretatur Iacob. de Arenis Aretin. *hic col.* 2. Iacob. Niger. *num.* 22. & accipiendo Gloſſ. in hoc ſenſu, ei addendum eſt, fideicommiſſorum præſtationem pependiſſe ex ſolo pudore hæredum vſque ad Diuum Auguſtum, qui primus fideicommiſſa ad præſtationis neceſſitatem deduxit; vt probat §. *fin. Inſtit. de fideicommiſſar. heredit.* & notauit Zazius *in rub n. 9. ſup. eod.* Non autem intelligas Auguſtum generaliter fideicommiſſa ad neceſſitatem præſtationis deduxiſſe: nec tantum ſemel vel bis iuſſit Conſules authoritatem ſuam interponere, ab inſigné perfidiam hæredum, vt eſt expreſſum *in §. 1. Inſtit. de fideicomm. hereditat.* & *ibi* Theoph. obſeruant Paul. *hic n.* 3. Alex. *n.* 8. Iaſ. *n.* 7. qui tamen inaduertenter dicunt hanc particularem fideicomm. præſtationis approbationem factam fuiſſe per Diuum Pium: nam imò text. *d. princip. & §. fin. Inſtit. de fideicomm. heredit.* id acceptum refert Diuo Aug. vt aduerſus prædictos obſeruat Pontan. *hic nu.* 7. *ad finem*, & Socin. iunior, *in rub. n.* 74. *ſupra eod.* inferens iuxta hæc emendandam eſſe literam *l. 1. §. deinde Cornelius, verſ. Pius deinde ſupra de origine iuris*, vt pro verbo *(Pius)* debeat reponi *(Primus)* vt conſtat ex *d. princip. Inſtit. de fideicommiſſar. heredit.* quæ tamen emendatio non placet; quaſi probaret ille text. Diuum Auguſtum creaſſe Prætorem fideicommiſſarium; quod tamen eſt falſum, quia tantum iuſſit Conſules authoritatem ſuam interponere; *d. princip. Inſtit. de fideicommiſſ.*
7 *hereditat.* Vnde verior emendatio eſt, vt pro *(Pius)* reponatur *(Diuus)* vt *ibi* emendat Zazius, §. *poſt originem, nu.* 65. Cagnol. *nu.* 76. nam reuera Diuus Auguſtus numerum Prætorum auxit, & Diuus Claudius duos addidit, qui de fideicommiſſis ius dicerent: & ex *illo text.* ita explicato debet declarari *d. princip. Inſtit. de fideicommiſſar. hereditat.* neque enim declarat a quo Imperatore prætores fideicommiſſarij fuerunt creati: nam dicendum eſt, à Diuo Claudio fuiſſe creatos, vt probat *dict. verſ. Pius deinde*: ita vt imperante Claudio generaliter fideicommiſſa fuerint perducta ad neceſſitatem præſtationis: vt *hic* tradunt Alex. *num.* 8. Iaſon *num.* 7. Zazius *num.* 1. idem Zaſius *in rub. n.* 1. *ſupra eod.* Vnde hodie preces teſtatoris æquiparentur precibus Principum, quæ magis præcepta reputantur: Gloſſ. *l. 1. verbo, quemadmodum, ſupra quod iuſſu.* Alex. *conſ.* 114. *nu. fin. lib.* 1. Afflictis *deciſ.* 69. *num. ſupra.*

Explicatur & 1. modo hæc Gloſſæ differentia, vt ſentiat ipſo iure fideicommiſſa non poſſe peti efficaciter, id eſt iure actionis; quia pro illis petendis tantum competebat officium Iudicis: & ita Gloſſ. interpretatur Dynus, quem ſequuntur Alber. *hic ad finem*, Bal. *poſt princip.* Cuman. & Imola vterque, *col.* 1. & late inſiſtit Guillelm. Pontanus *hic n.* 18.

Et quamuis prima explicatio magis videatur eſſe de mente Gloſſæ, vt colligitur ex verbis quæ poſtea ſubiicit, vt *ſup.* diximus, & aduertit Iacob. Niger. *hic n.* 22. Tamen hæc ſecunda notandum eſt, ipſo iure Digeſtorum, fideicommiſſa non poſſe peti iure actionis, ſed tantum per officium iudicis: quam concluſionem tanquam in ſe veram admittunt Cuman. *hic n. 2. ad finē, & n.* 12. Cyn. *l. 2. n. 8. in ſuperiori oppoſitione, C. commun. de legatis.* Quod etiam ſentit. Gloſſ. *leg. etiam, C. de compenſation.* & *ibi* clarius Bart. Bal. & Salycet & pro conſtanti præſuponit Iaſon. §. *omnium n.* 55. *Inſt. de action. & l. centum Capua. n. 5. ſup. de eo quod certo Leo.* Alciat. *hic n.* 1. & Soc. iun. *à n.* 78. Alciat. *l. pecunia verbum, §. actionis, n. 10. ſupra. de verbor ſignif.* quibus adde Gloſſ. *in principio Inſt. de fideicomm. hered. verbo, nullo modo.* Adducitur pro hac ſententia *lex pecunia verbum 76. verſ. perſecutionis, infra. de verb. ſign.* quæ clarè videtur probare, fideicommiſſa ſolo officio iudicis peti poſſe: & *ibi* notat Gloſſ. *verb. fideicomm.* & Gloſſ. *in princip. verb.*
nullo modo, Inſt. de fideicomm. hered. Gloſſ. *l. ſicut, verbo,* 8
perſecutione, C. de præſcription. 30. annor. ſentit Bart. *l. 1. n. 1. ſup. de iuriſdiction. omn. iudic.* communiter receptus, ex Curt. iun. *ibi, n.* 62. Alciat *in cap. quod ſedem, n. 42. de off. Ordinar.* & in ſpecie hanc differentiam obſeruat Paul. *hic n. 3. in fine*, Vincent. *col. 9. in princip.* ſecundo adducitur *text. in princip. Inſtit. de fideicomm. hered.* ibi, *(authoritatem ſuam interponere)* nam cum illa verba referuntur ad perſonam Iudicis, ſatis ſignificant pro fideicomm. petendis competere officium Iudicis: *l. quod ſi minor. §. fin. ſup. de minoribus*: & doctrina Gloſſ. pen. *l. ſi ſoror, C. de collation.*

Sed his non obſtantibus verius & receptius eſt iſto iure *Digeſtorum* etiam pro fideicommiſſis petendis competere actionem, vt pro conſtanti tenent Bart. *hic num.* 4. Aretin. *col.* 2. Alex. *n.* 13. Iaſon. *n.* 14. *n.* 45. & aſſerunt receptum Ripa *hic n.* 20. & Æmilius Ferretus *n.* 25. Pontanus *n.* 18. Pariſ. *num.* 45. Gomeſius §. *omnium n.* 32. Inſtit. *de action.* & latè defendit Crot. *hic num.* 16. & pro hac ſententia videtur text. *l. 1. C. commun. de legatis*, nam præſupponit etiam iure veteri indiſtinctè pro legatis & fideicommiſſis competere actionem perſonalem ex teſtamento. Idem etiam præſupponit *lex fin. in fine, C. de ſacroſ. Eccleſiis*, probat etiam *l. fin. C. quando dies legati cedat, & l. à patre 4. & l. ſi res 20. infra de legat. 1. ſed & ſi ſuſceperit 52. in princip. ſupra de iudiciis.*

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad primum de *d. l. pecunia verbum §. perſecutionis, infra de verbor. ſign.* varias DD. reſponſiones refert, & improbat Socin. iun. *hic n.* 76. concludens ad illum text. congruè reſponderi non poſſe, & etiam Guillelm. Pontanus *hic n.* 18. & Pariſius *nu.* 45. *ad finem.* Vera tamen ſolutio colligitur ex Vlpiano *in Inſtitution. tit.* 25. docente fideicommiſſa non per formulam peti, vt legata, ſed rei cognitio eſt Romæ quidem Conſulum, aut Prętoris qui Fideicommiſſarius vocatur; in prouinciis verò Præſidum prouinciarum. Ex quibus verbis colligitur eam eſſe differentiam inter legata & fideicommiſſa, quod legata petuntur per formulā, fideicomm. autem
nō petuntur per formulā. Quæ differentia duobus mo- 9
dis intelligi poteſt, primo, quod licèt actiones iuris Ciuilis eſſent ſolēnes & ſub certis formulis proditæ *l. 2. §. deinde ex his ſup. de origine iuris*, in quibus ſi errabatur in ſyllaba, actor cadebat à cauſa *l. 1. C. de formulis ſublatis.* Ceterum fideicomm. non petebantur per has ſolēnes formulas, ſed ſufficiebat ſimpliciter fideicōm. petere. Secundò, intelligi poteſt, quod ille qui volebat agere in iudicio, debebat priùs impetrare formulas actionis à Prætore, vt colligitur ex *l. 2. C. de formulis ſublatis*, & impetrata actione, Prætor non iudicabat, ſed actionem conceſſam cōmittebat certo iudici, ſub certa etiā formula, à qua iudex non poterat recedere, vt explicat Alciat. *lib. 4. de diſputation. cap. vlt.* Duaren. *l. iuris gentiū, §. & ideo, verb. actionem, ſup. de pactis*, Couarruu. *in cap. poſſeſſor. 2. p. §. 6. n.* 4. & ſic vult. Vlpian. *ſup.* relatus, quod pro fideicomm. neque impetrabatur actio à prætore, neque cauſa delegabatur per eum, agnoſcenda per alium iudicem ſub certa formula, ſed potius ipſe Prætor fideicomm. vel Præſes prouinciæ, de ea cauſa cognoſcebat, & de ea ius dicebat; vt *in princ. ad finem, Inſtit. de fideicommiſſar. hereditat.*

Et ex his ita præſuppoſitis, iam clare intelliges text. *d. l. pecunia verbum*, §. *perſecutionis*, vt ſcilicet Iureconſult. *ibi* non ſentiat pro fideicommiſſis non competere actionem, ſed ſolum officium Iudicis, vt *ſupra* allegati malè ex eo collegerunt: nam text. vtitur verbo (*perſecutionis*) quod idem ſignificat quod verbum (*actio*) *l. actio in perſonam* 27. *infra de action. & obligation.* & ſic totum vult actionem competentem pro fideicommiſſis extraordinem tractari, quia non erat certa neque ſolemnis in formula conſiſtens, vt aliæ actiones; neque de ea iudex datus ſub certa formula cognoſcebat, vt obſeruabatur in aliis actionibus; ſed potius Prætor per ſe de illa cognoſcebat: Et ideo appellatur *perſecutio*, ſiue actio extraordinaria; quia de ea cognoſcebatur extraordinem, qui in aliis obſeruabatur; vt in ſimili probat *l. ordo* 8. *infra de publicis iudiciis*, & vbicumque per ſe Prætor cognoſcit de cauſa, dicitur extraordinaria cognitio, *l. ſi creditor* 54. §. *inter*, *ſupra de action. empti*, ad-
10 iuncta *l.* 1. §. *Iudi*, *de variis & extraordinar. cognition.* quod clare ſignificat *d. l. pecunia verbum*, §. *perſecutionis*, ibi (*non habent iuris ordinarij executionem*) quia ſic neque per formulam petebatur, neque ſub formula de legabatur alteri cognoſcenda, iuxta *ſupra* tradita in ſpecie aduertit Duaren. *l.* 2 *diſputation. cap.* 9. & ad hunc modum poterunt concordari opiniones, vt licet iſto iure fideicommiſſa peterentur per actionem, hæc tamen actio eſſet extraordinaria, & in qua non obſeruabantur ſolemnitates, quæ in aliis actionibus obſeruantur, vt *hic* aduertit Bolognet. *numer.* 120. *ad finem*.

Neque etiam obſtat inductio facta ex *princip. Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat.* quia licet tempore Auguſti executio fideicommiſſi penderet ex officio Conſulis, tamen poſt Diui Claudij approbationem incipit competere actio, vt colligitur ex *d. princip. ad finem*, *Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat.* ibi (*ius dicerent*) nam cum ea verba non referantur ad factum iudicis, ſed ad ius ſimpliciter, dicendum eſt competere actionem: iuxta doctrinam Bart. *l. vnic. num.* 6. *ſupra de condiction. ex lege*, Socin. *l. ſi paſcenda*, *n.* 3. per illum text. *C. de pactis* & in ſpecie ſentiunt Paul. *hic n.* 3. *in fine* & clarius Aretin. *col.* 2. *poſt medium*, & tanquam nouum ſibi arrogat Zazius *hic n.* 1. & in *rub. n.* 1. *ſupra eod.*

Ex prædictis igitur conſtat, eam ſaltem eſſe differentiam, etiam iſto iure, inter legata & fideicommiſſa, quod legata petebantur per formulam, non ſic fideicommiſſa. Adde & aliam differentiam generaliorem, quam conſtituit Paul. Iureconſult. *lib.* 4. *receptar. ſententiarum*, *cap.* 1. *ad finem*, inquiens quod ius omne fideicommiſſi non in vendicatione, ſed in petitione conſiſtit: & ſic vult, quod licet pro legatis detur vendicatio, vt *ſup.* diximus, tamen pro fideicommiſſis nunquam datur rei vendicatio, ſed tantum actio perſonalis ex teſtamento. Quod etiam aperte videtur colligi ex mente *l.* 1. *in princip. C. commun. de legatis*, ac ita colligitur quod in fideicommiſſis non transferebatur dominium ipſo iure, ac proinde quamuis pro eo petendo competeret actio perſonalis, non tamen cō-
12 petebat rei vendicatio: & ita Cuman. *hic nu.* 12. Ripa *n.* 21. Aleiat. *n.* 1. & *n.* 23 *ad medium*: & pro conſtanti præſupponunt Iaſon *hic n.* 13. Iacob. Niger. *n.* 30. Socin. iunior. *n.* 2. & defendit Bologn. *hic n.* 122. Alciat. *in rub. ad finem*, *ſup. eod.* & *l. peto*, §. *fratre*, *n.* 6. *infra de legat.* 2. Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 17. *n.* 123. Adde Fulgoſ. *l. Paulus*, §. *hæres*, *n.* 2. *ſup. de vſuris* pro quibus videtur tex. bene expreſſus *in l. teſtatrix* 2. *in princip. ſup. ſi ſeruit. vendicetur*, & authoritas Vlpiani *in Inſtit. tit.* 25. *verſ. res per fideicommiſſum relinqui poſſunt quæ etiam per damnationem legari poſſunt*: nam dum æquiparat fideicommiſſum & legatum damnationis ſenſit pro nullo competere rei vendicationem, vt *ſupra diximus*.

Contrariam nihilominus ſententiam etiam iure Digeſtorum dominium tranſire ipſo iure in fideicommiſſarium: ac proinde competere rei vendicationem fideicommiſſario, defendit Aretin. *hic col.* 7. *ad finem*, & Ruin. *n.* 18. adducunt *l. ex imperfecto* 23. *inf. de leg.* 3. ibi (*vendicare*) Secundo 2. *l. Herennius* 42. iuncta Gloſſ. *ſup. de vſuris*, Tertiò *l. fin. ad finem*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* dum præſupponit pro legatis & fideicommiſſis ſolam hypothecam fuiſſe de nouo inductam, quaſi antea pro illis competeret actio perſonalis, & realis. Quarto quia rei vendicatio competit pro donatione cauſa mortis, *l.* 1. cùm *l. ſequen. ſup. de Publicana*: ergo à fortiori debet competere pro fideicommiſſis, quæ vicem legatorum obtinent. *l. quæ ſub conditione*, § *hoc edictum*. *ſup. de condit. inſtitution.* Quintò videtur text. *l. magis*, *puto* §. *ſi fundus*, *ſup. de rebus cor.* dum probat quod legatum vel fideicommiſſum à pupillo relictum, ſolus tutor ſine Prætore ſoluere poteſt; non alia ratione (ſecundum Bald. ibi) quam quod dominium rei relictæ per fideicommiſſum, erat ipſo iure tranſlatum in fideicommiſſarium.

Sed his non oſtantibus prima opinio verior eſt 12
per rationes *ſupra* adductas. Neque obſtant adducta pro contraria opinione: nam ad primum *d. l. ex imperfecto* 23. *infra de legat.* 3. aduertendum eſt verbum (*vendicare*) accipi duobus modis, in ſpecie, & in genere: in ſpecie accipitur pro rei vendicatione: in genere autem ſignificat quamcunque petitionem qua peto mihi aliquid dari. Gloſſ. *l. ſi peculium* 6. §. 1. *verbo*, *vendicatio*, *infra de peculio legata* Gloſſ. *l. per diuerſas* 22. *verbo*, *iura*, *C. mandati* bonus text. *l. poteſt*, 27. *infra eod.* & tradit Iaſon *l. non amplius*, §. *fin. n.* 20. *infra eod.* Vnde quatenus in *d. l. ex imperfecto*, verbum (*Vendicare*) refertur ad legatum, accipietur in ſpecie: quatenus ſignificat actionem in rem, & quatenus refertur ad fideicommiſſum accipietur pro petitione qua fideicommiſſarius petit rem per fideicommiſſum relictam ſibi dari: vt eſt text. ita expreſsè declarans *in l. teſtatrix* 20. *in princip. ſupra ſi ſeruit. vendicetur*. Neq; eſt nouum, quod vnum verbum relatum ad diuerſa, in quibus eſt diuerſa ratio, diuerſo modo accipiatur, iuxta doctrinam Gloſſ. *l.* 2. *ſupra de officio proconſul.* & ita in effectu reſpondet Ripa *hic numer.* 21. Alciat. *numer.* 1. Socin. iunior *numer.* 83.

Non obſtat Secundum de *l. Herennius* 42. *ſupra de vſuris*. Quia text. tantum probat fructus pertinere ad fideicommiſſarium poſtquam in eum dominium fideicommiſſi tranſlatum fuit, non autem aperit qualiter hoc dominium fideicommiſſi in illum transferatur: vnde ex aliis iuribus id ſupplendum eſt; vt ſcilicet non transferatur ex diſpoſitione legis, ſed neceſſaria ſit traditio hæredis, per quam dominium in eum transferatur: *l. traditionibus*, *C. de pactis*, & ita Cuman. *hic n.* 12. Alciat. *in rub. ad finem*, *ſup. eod.* pro quibus facit; quia in fideicommiſſis ſemper verba referuntur ad hæredem, qui iubetur dare: vnde provt in legato damnationis non transfertur dominium, nam verba legati referuntur ad hæredem qui damnatur dare, & ſic ſtatur proprietati verborum, vt *ſupra* diximus; idem recipiendum eſt in fideicommiſſis.

Sed hanc ſolutionem reprobat Aretin. *hic colon.* 7. *ad finem*, expendens verba finalia *d. l. Herennius* ibi (*ante fideicommiſſi diem cedentem*) nam quaſi declarans

declarans verba præcedentia ſignificat dominium transferri ex diſpoſitione legis, a tempore quo ceſſit dies fideicommiſſi;vt & Gloſſ. *ibi* videtur intellexiſſe.

13 Sed pro Cumano Reſpondetur text. illum ſentire, quod antequam cedat dies fideicommiſſi, non poteſt tractari de tranſlatione dominij in fideicommiſſarium: vbi autem dies ceſſerit, poteſt de ea tractari, & tranſlato in eum dominio: ſic per traditionem hæredis, fructus pendentes ad eum tranſibunt tanquam rei dominum, etiam ſi maior pars anni tranſacta ſit: vnde ſi dies fideicommiſſi ceſſiſſet, & hæres non traderet fundum ex cauſa fideicommiſſi, fructus non pertinerent ad fideicommiſſarium tanquam ad dominum rei; ſed quia hæres non tradendo ſtatim iuxta voluntatem teſtatoris, & fideicommiſſario petente rem, in mora conſtituitur, vtique ratione moræ tenebitur ad fructus perceptos;vt eſt expreſſum *in l. 3. in princip. & l. Paulus* 14. §. *fin. & l. aquis* 34. *ſupra de vſuris*: & notat Socin. ionior. *hic à nu.* 343. & aduertes in *d. l. Herennius*, eſſe text. expreſſum contra Anton. Goueanum *lib.* 1. *variar. lection. cap.* 5. *col.* 2. *ad finem*, dum tenet in fideicommiſſis etiam ſecuta traditione, dominium non transferri, ſed tantum poſſeſſionem: allegat *l. 3. ſupra ſi vſusfruct. petatur*. Sed loquitur contra text. *d. l. Herennius*, explicatum vt *ſupra*.

12 Neque obſtat *d. l.* 3. Quia loquitur in vſufructu tradito, qui cùm ſit quid incorporale, in eo non cadit proptia traditio. *l. ſeruus* 43. §. 1. *infra de adquir. rer. dom.* & ideo per eam non dicitur adquiri dominium, ſed poſſeſſionem, id eſt, ius vtendi & fruendi; *l. quæſtio* 113. *infra de verbor ſignif.* ſed ſi alia res in quam codat vera traditio relinquatur per fideicommiſſum; ſine dubio ſecuta traditione transferetur dominium: *d. l. Herennius*: Quinimò ſi legetur vſusfructus per vendicationem, quia tunc non eſt neceſſaria tradito, ſed ex diſpoſitione legis dominium transfertur, tunc dominium vſusfructus in fructuatium cenſebitur tranſlatum. Paul. Ioreconſ. *lib.* 30. *recepiar. ſententiar. cap.* 9. & eſt text. hanc differentiam conſtituens in *l. ſi quis vſumfructum* 29. *infra de vſufruct. legato.*

Non obſtat Tertium de *l. fin. in. in fine, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Quia pertinet ad ius nouum, cum mentionem faciat *l. 1. C. communia de legatis*, & dum dicit hypothecam donaſſe legatariis & fideicommiſſariis, non ea ratione dictum eſt, quod pro fideicommiſſis non donauerit etiam actionem in rem, ſed vt ſignificaret Hypothecam fuiſſe inductam per Iuſtinianum, non ſuffragantibus verbis teſtatoris: nam actio in rem iuxta verba & mentem teſtatoris competit: & ita eſt de mente Socin. iunioris *hic n.* 89.

14 Non obſtat Quartum, quia donatio cauſa mortis ſemper efficaciam habuit, atque ob id ex ea dominium transfertur ipſo iure *l. 1. ſupra de publician.* quia in omnibus aſſumit naturam legatorum, *l. illud, de donation. cauſ. mortis.* ſed fideicommiſſa ab initio efficaciam non habuerunt, & quamuis illis poſtea tributa eſt; tamen fuit conceſſa certo modo, vt ſcilicet per actiones perſonales peteretur, vt conſtat ex *ſupra traditis.*

Non obſtat Quintum *de l. magis puto, §. ſi fundus, ſupra de rebus cor.* Nam falſa eſt ratio Baldi *ibi* exiſtimantis, ideo fundum per fideicommiſſum relictum poſſe alienari ſine decreto prætoris, quia dominium fundi ipſo iure erat tranſlatum in fideicommiſſarium. Id enim eo iure verum eſſe non poterat, per *ſupra* tradita: Sed vera ratio eſt, quia teſtator grauando hæredem pupillum per fideicommiſſum præſtare fundum, videtur tacitè dediſſe pupillo licentiam alienandi eam rem in fideicommiſſarium, & ideo ſolus tutor tradere poteſt ſine decreto Prætoris, *l. 1. C. quando decreto opus non eſt.* quæ licentia nihil operari poteſt quoad res quas pupillus aliunde habebat. Et hac ratione procedit differentia quam conſtituit *d. §. ſi fundus*, vt *hic* tradit Ruyn. *nu.* 18. Et hæc de 1. differentia quam Gloſſ. aſſignat inter legata & fideicommiſſa.

Sequitur igitur examinanda 2. differentia, quam Gloſſ. conſtituit, quod legata tantùm poterant relinqui in teſtamento vel codicillis teſtamento confirmatis; ſed fideicommiſſa etiam ab inteſtato poterant relinqui, vt expreſſum eſt §. *præterea, Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat.* & *ibi* Theophil. Quæſtionis igitur eſt, vtrùm hæc differentia tempore Iuriſconſultorum obtinuerit, & Gloſſ. *hic* ſenſit hanc differentiam tantum in vſu fuiſſe iure antiquo, non autem poſt Mediam Iuriſprudentiam, id eſt tempore Iuriſconſultorum: quod & præſupponit Bart. *hic num.* 4. & eſt recepta ſententia, vt *hic* aſſerunt Iaſon *num.* 53. Iacob. Niger. *numer.* 52. Socin. iunior *num.* 94. & late defendit Crot. *à numer.* 18. quibus addo Gloſſ. *d. §. præterea, verbo, non valeant*: & Fabrum, §. *ſed non vſque, Inſtit. de legatis*: & latè probat Pariſius *hic numer.* 40. Adducitur pro hac com- 15
muni ſententia, *l. ſi tibi homo* 88. §. 1. *infra eod.* vbi præſupponitur in codicillis fuiſſe relicta legata: quod etiam probat *l. codicillis.* 91. *in princip. infra de legatis* 2. *& l. fin. ſupra de iure codiciller.* §. *multis, Inſtit. de libertinis*, vbi dicitur quod directa libertas quæ dicitur legata (vt *hic* pro Gloſſ.) dati poteſt per Epiſtolam & aliam quamcunque vltimam voluntatem; & ſic etiam per codicillos *l. fin. in fine, C. de codicillis.* Idem probat *l. qui filio*, §. 1. *ſupra de hæredib. inſtituend.* Vnde ſecundum communem intellectum, probatur quod deficiente teſtamento, relicta libertas in codicillis debetur: ergo in ſolis codicillis libertas legari poteſt: quia idem eſt teſtamentum non eſſe factum, vel quod ex poſt facto deficiat: *in princip. Inſtit. de hæreditat. quæ ab inteſtato deferunt.* Sed longè verius eſt tempore Iureconſultorum prædictam differentiam obtinuiſſe, vt expreſſe aſſerit Gaios Iureconſult. *lib.* 2. *Inſtitution. tit.* 8. Vlpinianus *in Inſtitution. tit.* 29. & Paul. *lib.* 4. *ſententiar. cap.* 1. Et ita etiam hanc opinionem tanquam veriorem probat Cuman. *hic num.* 3. & tanquam veriorem magis probant Aretin. *hic col.* 3. Ripa *n.* 18. Alciat. *n.* 1. & Paul. de monte Pico *l. Titiam cum teſtamento, §. fin. nu.* 12. *infra de legat.* 2. Duaren. *lib.* 2. *diſputation. cap.* 9. Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 17. *numer.* 119. *& num.* 129. *& n.* 130. Nogueira *in rub. ſupra eod. num.* 155. latè defendit. Ruin. *hic à n.* 19. & aſſerit receptum Bellon. § *præterea, n.* 3. *ad finem*, Inſtit. *de fideicommiſſar. hæreditat.* quibus addo Gloſſ. hoc ſecute affirmantem *l. quia autem* 6. *in princip. verbo, fideicommiſſa, ſupra ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*: & Gloſſ. *l.* 2. *verbo, legatorum, C. commun. de legatis*, & pro illis eſt text. clarus in *d. §. præterea*, ibi (*non valeant*:) ergo præſupponit etiam, tempore quo conditæ fuerunt Inſtitutiones, legata non potuiſſe relinqui in codicillis ab inteſtato factis.

Et quamuis Lancellot. Dec. *hic col.* 5. & Socin. *n.* 6. reſpondeant, text. eſſe exponendum, id eſt, *non valerent*; & ſubſcribant Crot. *n.* 21. Ripa *n.* 52. & confirmet Iaſon *num.* 48. quia apud Iureconſultos ſæpius ponitur tempus pro tempore, tamen cum Iureconſult. vtatur verbis præſentis temporis, manifeſta ei infertur violentia; vt *hic* aduertunt Æmilius Ferretus, *n.* 17. & Ay- 16
mon. *num.* 118. & huius differentiæ etiam hodie veſtigia inueniuntur in *l. libertates directa* 43. *infra*

manumiſſis teſtamento,& l.illud 13.§.*fin.ſupra de iure codicillor.* vbi legatis arguitur quem voluiſſe facere teſtamentum : & ſic præſupponit legata tantum in teſtamento relinqui : aliàs ineptæ eſſet iureconſulti coniectura , ſi illa quoque ſine teſtamento relinqui poſſent.

Neque ſatisfacit reſponſio Alex. *hic num.* 11. *ad finem* , quod text. ille non probat legata relinqui non poſſe in codicillis, ſed tantum in codicillis hæreditatem dari non poſſe. Nam imò text. ille apertè ſentit etiam legata relinqui non poſſe in codicillis , inducendo vt *ſupra*. Et minus ſatisfacit reſponſio Aretin. *hic col.* 3.*ad medium*, quam probat Lancellot. Dec.*hic col.* 5. *ad finem*, & Vincent.*col.* 12.*ad finem*, quòd intentio *d.*§.*fin.* non eſt, dicere legata non poſſe relinqui in codicillis,ſed tantùm quod in dubio legata potius cenſentur data in teſtamento quàm in codicillis:Quia primo caſu actio directa datur ex teſtamento; & in ſecundo vtilis , *l.*1. vbi Gloſſ. ſupra *de teſtamentis*. Ac ita ſuccedit regula *l.* 1. *ſupra ſi ager vectigalis* : Nam replicabitur quod nihil videtur intereſſe inter actionem directam & vtilem : *l. antepen. ſupra de negot.geſtis* quamuis differentia ſit inter dominium directum & vtile , *d. l.* 1. *ſupra ſi ager vectigal.*

Et minus videtur admittenda reſponſio Socin. *hic num.*4. quam in effectu ſibi arrogat Iaſon *nu.*5.quod in *d.*§.*fin.* non præſumitur, quem voluiſſe teſtamentum facere ex eo tantum, quod legata reliquerit, ſed quia teſtator reliquerat à Titio hærede nominatim, quod fieri non potuit vt teſtator diſpoſuit,niſi intelligamus teſtamentum eſſe factum,nam aliàs antequam reſtitutio fieret per venientes ab inteſtato , ipſi deberent legatum , non autem fideicommiſſarius. Item etiam poſt factam reſtitutionem neque fideicommiſſarius ſolus deberet legatum , ſed etiam hæredes tenerentur pro Quarta quam retinent : *l.* 1. *C. ad Trebellian.* Nam in hac reſpoſione in multis labitur Socin. Primo quia præſupponit quòd legata etiam nominatim relicta à Titio deberentur à venientibus ab inteſtato , quod tamen non eſt verum , quia à venientibus ab inteſtato minimè deberetur legatum nominatim relictum à Titio , neque ante hæreditatis reſtitutionem , neque poſt eam factam : *l. Celſus* §. *fin. ſupra de legat.* 2. *l. ſi plures , infra de legat.* 3.
17 Bart. *l. Marcellus , in princip. infra ad Trebellian.* Item hæres retinens Quartam poſt factam reſtitutionem hæreditatis , non tenetur ad præſtationem legatorum pro rata , ſed ſolus fideicommiſſarius , ſed ille in ſolidum tenetur , *l. fin. C. ad Trebellian.* & tradit Gloſſ. fin. & DD. *l.*1. §. *fin. ſupra ad Trebellian.* Denique prædictam etiam differentiam inſinuat *l.legatum , infra de legat.*2. ibi (*teſtamento*) quaſi codicillis relinqui non poſſint. Nam quamuis Cuman. *ibi* ſuppleat (*& in codicillis*) tamen abſurdum eſt ſupplere diffinitionem iuriſconſult. Idem etiam ſignificat *l.filius familias* 18. *infra ad legem falcid.* dum Iureconſult. dicit quod lex Falcidia quæ loquebatur in cauſa teſtati , extenſa fuit per diuum Pium , ad cauſam inteſtati , propter fideicommiſſa quæ abinteſtato relinquuntur in codicillis : nam ſi legata potuiſſent ab inteſtato relinqui in codicillis, non minus debebat extendi falcidia ad cauſam inteſtati propter legata , quàm propter fideicommiſſa : & ſic inuitur iure *Digeſtor* legata ab inteſtato, non potuiſſe relinqui , vt *hic* inducit Aretin. *col.*8. *poſt princip.*

Et retenta hac opinione tanquam veriori:non obſtant *ſupra* adducta pro contraria opinione; nam ad *l.ſi tibi homo* 88.§.1.*infra eod.* cum ſimilibus;Reſpondetur, quod nec non negamus iure *Digeſtorum* etiam in codicillis legata relinqui poſſe; ſed dicimus diſtinguendum eſſe : aut enim quis decedit abinteſtato, & tantum codicillos fecit , & in his codicillis dicimus iure *Digeſtorum* legata relinqui non poſſe, §.*præterea, Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat.* ſi vero quis fecit teſtamentum , ſimul & codicillos , qui tacitè videntur teſtamento confirmati , *l.* 3. §. *fin. ſupra de iur. codicillor.* in his codicillis concedimus legata relinqui poſſe , vt colligitur ex *l. libertates directa* 43.*infra de manumiſſ. teſtamento* & tradit expreſsè Gaius, *lib.*1. *Inſtitut. tit.*8. Et ratio colligitur ex *l.*2.§.1.*ſupra de iure codicillor. & l.*3. *ſupra de teſtamen. tutela.* Et in hoc ſenſu accipienda ſunt iura *ſupra* allegata, & ſimilia, probantia in codicillis legata relinqui poſſe: nam cum in illis quoad alia ſit principalis dubitatio, quoad legata in codicillis relicta debent præſupponi ſine diuinatione termini habiles : *l.qui teſtamento*,§.1.*ſup.de teſtamentis.*

Et eadem etiam modo Reſpondetur ad *l. qui fi-* 18
lio §.1. *ſupra de hæredib. inſtituend.* licet enim circa reſponſionem illius laboret Ruyn. *hic nume.*25. Tamen clara reſponſio eſt: quod ibi facti fuerunt codicilli poſt teſtamentum , quo caſu in teſtamento cenſentur tacitè confirmati : *d.l.*3. §. *fin. ſupra de iure codicillor.* & ideo in illis libertas directa relinqui potuit , *l. libertates directa* 43. *infra de manumiſſ. teſtamento.* Cur autem irritato teſtamento, non irritentur etiam codicilli ? explicat Alex. *l.*1. *numer.*2. *C. de codicillis* & iuxta hæc. difficile redditur *princip. Inſtit de codicillis*, dum dicit : filiam Lentuli ſoluiſſe legata quæ non debebat : nam cùm præſupponatur fuiſſe relicta in codicillis teſtamento confirmatis , vtique etiam iure antiquo debebantur iuxta *ſupra* tradita. Sed eſt dicendum , ideo ea legata indebita fuiſſe , quia fuerunt relicta his qui capere non poterant , vt *ibi* expreſſit Theophil. quiquid aliter explicet Iacob. Niger *hic nu.*26. *ad finem.*

Pro complemento autem articuli , videndum eſt quænam ratione prædicta differentia fuerit admiſſa inter legata & fideicommiſſa ? & Imola *hic col.*1. *ad finem* , vnam reddit , quam tamen improbat Lancellot. Dec. *ad l.*3. Iaſon *numer.* 3. aliam ponit Cuman. *hic numer.*10. quam probat Iaſon *hic numer.*40. Aymon *numer.*91. Sed vernosè & hanc impugnat Lancellot. Dec. *hic col.*3. aliam reddens. Aliam etiam aſſignat Iaſon *hic d. numer.* 40. quam probat Crot. *numer.*22. Sed improbat Ripa *numer.*19. Aymon. *numer.*91. Aliam & noreddit Iacob. Niger *hic numer.*27. Sed illa eſt ſolidior , quod facultas teſtandi ex benignitates hominibus conceſſa eſt Gloſſ. *l. illa inſtitutio , ſupra de hæredib. inſtituend.* ac proinde nullus ea vti poteſt niſi eo modo , quo per legem inuenitur conceſſa *l. teſtandi cauſa* , 13. *C. de teſtamentis* : lex autem 12. Tabulatum , tantùm conceſſit in teſtamento legata relinqui *l. verbis legis* 118. *infra de verbor. ſignif.* vnde extra teſtamentum legata non poterant relinqui,declarando vt *ſupra.*

Cæterum fideicommiſſa non habuerunt vim & efficaciam ex leg.12. Tabularum , ſed tantum ex conſtitutione Diui Claudij , qui iuſſit in illis ſolam voluntatem teſtatoris conſiderari, vt colligitur ex *l. pen.infra eod. l.cum proponeretur* 66. *de leg.*2. *cum virum,C.de fideicommiſſis*, & ideo etiam relicta ab inte- 19
ſtato, in codicillis obſeruabantur ; quia conſtabat de voluntate relinquentis : quinimò codicilli propter fideicommiſſa principaliter fuerunt inuenti, vt *in princip.Inſt.de Codicillis.*& ita in effectu Duaren.*lib.*2.*diſputation.cap.*9.

Vlterius

Vlterius eum *ſupra* conſtituerimus differentiam
inter legata relicta in codicillis teſtamento confir-
matis, vel non confirmatis, videndum eſt quando
codicilli dicantur teſtamento confirmati? Et vti-
que codicilli facti poſt teſtamentum tacitè in eo cen-
ſebantur confirmati *l. 3. §. fin. de iure codicillor.* Sed
facti ante teſtamentum, non cenſebantur confir-
mati in teſtamento niſi teſtator id expreſſiſſet. *l.*
ante tabulas 5. ſupra de iure codicillor. Hodie autem
& codicilli antea facti cenſentur eſſe in teſtamento
confirmati, *§. non tantum, Inſtit. de codicillis*, & *ibi* tra-
dit. Gloſſ. & Gloſſ. *d. l. ante tabulas, gloſſ. 1. l. 3. ſup. de*
teſtamentar. tutela, & Gloſſ. *libertates directa 43. inf. de*
manu miſſ. teſtamento, & ſubſcribunt Alex. *hic n. 11.*
ad finem, Crot. *num.* 20. & notab. Aymon. *n.* 124.

Sed ego aduerto vltra alios quod *d. §. non tan-*
tum, non videtur efficaciter probare concluſionem,
quam ex eo deduxerunt Gloſſ. & DD. *ſupra* cita-
19 ti: Nam tantum probat, quòd licèt Papinianus
exegerit ſpecialem confirmationem codicillorum,
tamen ex reſcripto diuorum Fratrum ſatis eſt appa-
rere per aliquas cóiecturas, quod teſtator voluit re-
cedere ab his, quæ in codicillis declarauerat: ergo
ſentit per teſtamentum ſemper cenſeri reuocatos co-
dicillos antecedentes; niſi expreſſim, vel per conie-
cturas conſtiterit, teſtatorem voluiſſe recedere à de-
claratis in codicillis: Quinimo videtur quod Iuſti-
nian. *§. non tantum*, male retulerit opinionem Papi-
niani, & male etiam eam reiecerit: quia imò Papi-
nianus *l. ante tabulas, ſupra de iure codicillor* idem
videtur reſpondiſſe quod diui Fratres reſcripſerunt,
vt conſtat ex illis verbis (*aut voluntas eorum*) & *ibi*
expendit Cuman. *in fine*, adeo quòd Duaren. *lib. 2.*
diſputation. cap. vlt. contendat ea verba fuiſſe addi-
ta à Compilatoribus ne contradicerent deciſioni Iu-
ſtiniani in *d. §. non tantum.*

20 Sed vera concordia eſt quòd Papinianus exigit
conſtare quod teſtator voluit confirmare codicillos
antea factos: ſed diui Fratres voluerunt ſemper videri
confirmatos, niſi de contraria voluntate conſtiterit:
& in hoc ſenſu *d. §. non tantum* citarunt. *ſup.* allegati.

Neque eſt omittendum quod Faber *§ præterea, In-*
ſtit. de fideicommiſſar. hæredit. & *ibi* Angel. *nu.* 4. con-
tendunt hanc differentiam etiam hodie locum obti-
nere, non obſtante noua deciſione *l. 1. c. commun. de*
legatis, & ei ſubſcribunt Reyn. *hic à num.* 22. & Ia-
cob. Niger. *n.* 25. Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 17.
n. 130. qui pro hac ſententia adducunt *§. præterea,*
Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat. ibi (*non valeant*)
nam cum verba ſint præſentis temporis, imput-
tant etiam hodie in codicillis ab inteſtato relinqui
non poſſe: quamuis idem Iuſtinianus *§. ſed non vſ-*
que, Inſtit. de legatis, iam legata & fideicommiſſa
æquiparauerit expenditur etiam *l. 2. C. comm. de le-*
gatis, verſ. ibi autem: dum probat quod ſi quid con-
trarium in legatis & fideicommiſſis inueniatur, hoc
fideicommiſſo tanquam benigniori aggregetur, &
ſecundum eius dirimatur naturam. Ergo præſup-
ponit quod adhuc poſſit contrarietas inueniri in-
ter legata, & fideicommiſſa. Item quod natura fi-
deicommiſſi eſt benignior; quod non eſt verum ſi
quoad omnia facta ſit æquiparatio.

Sed his non obſtantibus verius & receptius eſt,
tam differentiam aſſignatam in *d. §. præterea*, quàm
omnes alias hodie ceſſare, propter nouam diſpoſitio-
nem *l. 2. C. commun. de legatis*, & *§. ſed non vſque, In-*
ſtit. de legatis, & tenet Iaſon ad *prædictum. §. nihil*
autem n. 11. Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat. Crot.
hic n. 20. & pro conſtanti præſupponit Ripa *hic n.* 19.
Iaſon *l. 1. §. hoc autem 1. lecta n.* 22. *infra ad Trebel-*
lian. Bellon. *d. §. præterea, num.* 5. & fatetur magis re-
ceptum Ruin. *hic n.* 22.

Neque obſtant adducta in contrarium: quia ad
1. de *d. §. præterea.* Reſpondetur quod Iuſtinianus gra-
tiâ iuuenum dixerat ſe ſeparatim tractaturum de lega-
tis & fideicommiſſis, & de illorum natura ante ſuam
nouam conſtitutionem *d. §. ſed non vſque, ad finem,*
Inſtit. de legatis. Vnde in *d. §. præterea*, explicans
naturam legati & fideicommiſſi, ante ſuam ſcili-
cet conſtitutionem, vtitur verbis præſentis tem-
poris: quia tractabat de eo, quod in legatis & fi-
deicommiſſis ante ſuam nouam conſtitutionem
obſeruabatur: vt aduertit Socin. iunior *hic num.*
145. quamuis id non ſatis perceperit Aretin. *hic col.*
4. Vincent. *col.* 12. & Aymon. *num.* 120.

Neque etiam obſtat *d. l. 2. C. communia de le-* 21
gatis: quia vltra reſponſionem Ruyn. *hic numer.*
24. ego reſpondeo mentem Imperatoris eſſe, quod
ſi inueniatur aliqua contrarietas inter legata & fi-
deicommiſſa ſecundum ius antiquum, ea dirimatur
ſecundum naturam fideicommiſſi, quia cenſetur be-
nignior. *§. ſed non vſque, Inſtit. de legatis.* Non
ergo præſupponit quod poſt eam conſtitutionem in-
ueniri poſſit aliqua contrarietas inter legata & fi-
deicommiſſa, ſed quod ſi ea ſecundum ius anti-
quum facta inueniatur, per ea legem ſublata in-
telligatur; & conſideretur natura fideicommiſſi
tanquam benignior. facit *§. poſt mortem, Inſtit. de*
legatis, in fine. Vnde merito Bald. *l. 2. in princip.*
C. communia de legatis, colligit ex *eo text.* quod
in ſimul vnitis magnus communicat minori ſuam
propriam dignitatem, & priuilegia: Et ex his vi-
detur conſequi quod differentia quam conſtituit
l. libertates directa 43. ſupra de manu miſſ. teſtamen-
te hodie non procedat.

Contrarium tamen Iaſon tenet *hic num.* 75. *ad fi-*
nem, & Manchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 17. *n.* 130. &
ante eos Faber §. *non tantum inſtit. de Codicillis.*

Neque obſtant *ſupra* reſoluta; Quia locum habent
quando circuitus eſt inutilis: qui tamen ſemper
eſt vtilis circa libertatem, & ideo iura noua nihil
mutant ex conſtitutis circa libertatem, vt *infra* la-
tius dicemus. Et hæc de ſecunda principali differen-
tia, quam Gloſſ. *hic* conſtituit inter legata, & fi-
deicommiſſa.

Succedit igitur Tertia differentia, quam Gloſſ. aſ-
ſignat, quòd poſt mortem hæredis legatum relinqui
non poteſt, & tamen poſt mortem hæredis fideicom-
miſſum relinqui poſſit *§. poſt mortem, Inſtit. de legatis*:
quam tamen differentiam obtinuiſſe iure antiquo,
non autem iure *Digeſtorum* exiſtimat Gloſſ. *hic*, & aſ-
ſerunt receptum Ripa *hic n.* 21. Iacob. Niger, *n.* 28. 22
quod dicunt conuinci ex eo, quod ratio expreſſa *d. §.*
poſt mortem, pendet à regula antiqua, de qua fit men-
tio *l. vnic. C. vt actiones ab hæredibus &c.* & expreſ-
ſit Theophil. *d §. poſt mortem.* Cuman. *hic. n.* 1. Iaſon
n. 41. Alciat. *n.* 1. quicquid leuiter contradicat Aym.
n. 42. Et planè ſecundum prædictos ea Regula non
obtinebat iure Digeſtorum, quia eo iure poterat in-
cipere obligatio ab hærede, & contra hæredem: *l.*
quodcunque 45. §. ſi quis ita, inf. de verbor. obligat. & *l.*
mortis cauſa 34. inf. de donation. cauſa mortis: obſeruant
Faber. & Angel. *§. poſt mortem, Inſtit. de inutilib. ſti-*
pulation. Vincent. *hic col. 13. ad medium.*

Contrariam tamen opinionem, imo hanc differen-
tiã iure *Digeſtorum* obtinuiſſe tenet Cuman. *hic n.* 1.
Alciat. *n.* 1. Soc. iun. *n.* 138. & magis probat Mench.
de ſucceſſion. creation. §. 17. *nu.* 119. Et clarè con-
ſtat ex *d. §. poſt mortem*: vbi illa differentia de
nouo tollitur per Iuſtinianum in *eo text.* & Gaius

l. 2. *inſtitution. cap.* 8. hanc diffèrentiam refert, quaſi ſuo tempore ingentem: & etiam Vlpianus *inſtitution. tit.* 25. & ſentit *l. ſi fuerit*, *§. fin. infra hoc tit.*

Neque obſtat ratio in contrarium adducta: quia fatendum eſt veram rationem *d. §. poſt mortem*, pendere ex regula iuris antiqui quæ habebat, obligationem incipere ab hærede, & contra heredem: ſed quatenus poſtea prædicti negant eam regulam non obtinuiſſe apud iureconſultos, falſum eſt: quia imò obtinuit, & per Iuſtinianum nouè fuit abſoluta in §. *poſt mortem*, *Inſtit. de inutilib. ſtipulation. & l. vnic. C. vt actiones ab hæredibus*: *l. ſcrupuloſam*, *C. de contrahend. & committen. ſtipulation.* obſeruat Coſta *ſelectar. lib.* 1. *cap.* 19. *n.* 1.

Neque repugnat text. *l. quodcunque §. ſi quis ita infra de verbor. obligat.* nam pater *ibi* ſtipulatur filiæ tanquam filiæ, & non tanquam hæredi, cùm text. dicat filiam ex hac ſtipulatione habere vtilem actionem, etiam ſi patri hæres non exiſtat: Vnde eo caſu non poterat obſtare Regula, quod actio non poteſt incipere ab hærede, qua ratione procedit etiam *l. ſi conuenerit* 9. cum Gloſſ. fin. *ſupra de pactis dotalib.* quidquid inuoluat Iaſon. *in l. quod dici-*
23 *tur*, *num.* 27. *infra de verb. obligat.* & ſane text. notabilis *in d. l. quodcunque*, *§. ſi quis ita*: probans patrem poſſe ſtipulari filiæ, etiam collata ſtipullatione in tempus, quo filia per mortem patris debet effici ſui iuris: qua ratione receptum eſt, patrem poſſe ſtipulari filio emancipato, propter reliquias patriæ puteſtatis. Bart. *l. quod dicitur*, *num.* 7. *infra de verbor. obligation.* communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Iaſon. *n.* 34. de cuiuſtamen concluſionis veritate alibi agetur.

Non obſtat ſecundum *d. l. mortis cauſa* 34. *infra de donation. cauſa mortis*. Nam Cuman. *ibi* exiſtimat illud eſſe additionem factam per Compilatores noui iuris. Sed melius reſponderi poteſt cum Iacob. Nigro *hic n.* 28. quod text. non dicit incipere obligationem ab hærede promiſſoris; ſed tantum exactionem: & aliud eſt incipere obligationem ab hærede, aliud verò exactionem? Quod ex eo clarè conſtat, quòd ſtipulatio *cũ morietur promiſſor*, valida erat etiã iure antiquo: *§. ita autem*, *Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* quia eo moriente, & ſic adhuc viuo, *l. qui duos*, *§.* 1. *infra de manumiſſ. teſtam.* incipiebat obligatio: & valet etiam legatum, cùm morietur hæres: *l. hæres meus* 78. *in princip. inf. de condition. & demonſtrat.* notat Cuiacius *lib.* 3. *obſeruation. cap.* 34. & tamen eo caſu neceſſariò exactio debeat incipere à promiſſoris hærede: *l. hæreditarium* 7. *infra de bonis authoritate iudicis poſſid.* bonus text. *l. Iulianus* 21. *ſupra de iure dotium.* Quam ſubtilem differentiam non ſatis perceperunt Alex. & Iaſon *n.* 27. *l. quod dicitur*, *infra de verbor. obligation.*

Et ex his infertur intellectus ad text. difficilem *l. vxorem* 39. *ſcæuola*, *inf. de legat.* 3. vbi legatum relictum (*cum hæres volet*) valet: quia poſt mortem hæredis videtur relictum: & ſic ſentit legatum poſt mortem hæredis relictum, validum eſſe: quod repugnat *ſupra* traditis: Coſta *ſelectar. lib.* 2. *cap. vlt. nu.* 9. exiſtimat iureconſultum impropriè fuiſſe locutum, & quod potius dicere debuiſſet, legatum illud videri relictum cùm hæres morietur; quod legatum valebat iuxta *ſupra* tradita: quod repetit *l. qui duos*, *§. cum in bello*, *verbo*, *patrem*, *num.* 4. *infra de rebus dubiis.* Sed abſurdum eſt dicere iuriconſult. impropriè fuiſſe locutum: & argum. Coſtæ conatur Reſpondere Ser-
24 mientus *l.* 2. *ſelectar. cap* 6. *n.* 25. Ego autem reſpondeo, quod text. non dicit, quod poſt mortem videtur relictum; ſed quod poſt mortem videtur datum: quod potius reſpexit executionem legati: & quod executionem verum eſt, poſt mortem illam incipere; & nihilominus valet, vt & per *ſupra* tradita.

Sed videndum eſt, qua ratione hæc differentia fuerit introducta? & Imola *hic col.* 1. Lancellot. Dec. *col.* 3. Iaſon. *n.* 41. & Aymon. *nu.* 92. varias aſſignat. Sed vera ratio colligitur ex traditis per Vlpian. *in Inſtit. tit.* 25. *in princip.* quòd legata ex rigore iuris Ciuilis proficiſcuntur, fideicommiſſa autem ex voluntate relinquentis debentur; vt etiam ſignificat *l. pen. ſupra eod.* ac proinde in legatis obſeruatur ſcrupuloſa Regula iuris Ciuilis, quod actio non poteſt incipere ab hærede, neque contra hæredem; tamen in fideicommiſſis ea non attenditur; quia in illis ſola voluntas relinquentis inſpicitur. Et hac etiam ratione legata relicta ante hæredis inſtitutionem non valebant, & tamen fideicommiſſa valebant: *§. ante hæredis Inſtit. de legatis*: Vlpianus *inſtitut. tit.* 25. *verſ. fideicommiſſ.* & obſeruat Alciat. *hic n.* 1.

Et iuxta hæc venit explicandus text. *d. §. poſt mortem*, *Inſtit. de legatis*: dum dicit poſt mortem hæredis vel legatarij legari non poſſe, præſupponens à legatario legari poſſe: quod eſt contra text. *in princip. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relictis*, & ſtatim dicemus.

Sed reſpondendum, hoc exemplum de legatario ita eſſe accipiendum, vt ſi cui legetur poſt mortem ſuam, non valeat legatum: quia incipit obligatio poſt mortem legatarij ab eius hærede; vt *ibi* expreſsè declarat Theophil. Quod iuris antiqua Regula non patiтur; quinimo neque valebat legatum, ſi relinqueretur pridie quàm hæres moreretur. Quod tamen mirũ videtur, cum hoc caſu apertè videatur incipere à defuncto obligatio, & non ab eius hærede, vt *hic* expendit Aymon *n.* 92. ſed tollitur hæc difficultas ex traditis
per Theophil. *d. §. poſt mortem*: *& in §. poſt mortem*, *In-* 25
ſtit. de inutilib. ſtipulation. quod cum poſt mortem neceſſariò debeat agnoſci quis dies fuerit *pridie ante mortem*, non valet ac ſi poſt mortem legatum eſſet. Ex qua ratione colligitur elegaris comprobatio ad reſolutionem Aretini *l. Antiſtius*, *in princip. ad finem*, *infra de acquir. hæred. & l. Titia ſextores*, *col.* 2. *ad medium*, *infra eod.* quod vbi quid eſt omnino obſcurum, ita vt ex verbis expreſſis nullus poſſit elici certus ſenſus tunc illud habeatur pro non dicto: & ſi fiat declaratio ex poſt facto, illa non trahetur retro; ſed vbi illud non eſt omnino obſcurum, & ex verbis poteſt elici certus cenſus, tunc declaratio retrotrahetur, etiam ſi extrema non videantur habilia: *l. ſed & ſi quis*, *§. quid ergo*, & *ibi* Bald. *ſupra de vſufruct.* Item & iuxta prædicta venit explicandus text. *l. ſcrupuloſam*, *C. de contrahen. & committen. ſtipulation.* dum videtur ſentire neque fideicommiſſa potuiſſe relinqui poſt mortem hæredis: eius tamen contrarium probat *d. §. poſt mortem Inſtit. de legatis & l. ſi fuerit ſup. §. fin. infra de legat.* 3. Circa reſponſionem laborat Socin. iunior. *hic n.* 157. Sed reſpondendum eſt, mentem *d. l. ſcrupuloſam*, eſſe abrogare differentiam, quæ iure antiquo conſtituebatur inter legata & fideicommiſſa, quod legata relicta poſt mortem hæredis non valebant, & tamen valebant fideicommiſſa: & hac ratione fecit mentionem fideicommiſſi relicti poſt mortem hæredis, vt conſtat ex *d. §. poſt mortem*, *Inſtit. de legatis*, imò virtualiter refertur diſpoſitio *d. l. ſcrupuloſam*, hodie ſane valebit legatum relictum poſt mortem hæredis, *d. §. poſt mortem*, *& d. l. ſcrupuloſam.*

Notabis tamen, quod licèt hodie valeat prædictũ legatum tamen non oritur hæc obligatio niſi poſt

mortem

Digitized by Google

mortem grauati, tunc incipit ab eius hærede; Bart. *l. ita ſtipulatus, n. 41 infr. de verbor. obligat.* Bald. *l. vnic. n. 1. C. vt actiones ab hæredib.* & notat Coſta *ſelectar. lib. 1. cap. 18. col. 3. & ſequen.* Et hæc de tertia differentia, quam Gloſſ. *hic* recitat inter legata & fideicommiſſa.

Succedit igitur quarta & vltima, quam etiam refert Gloſſ. quod a legatario legatum relinqui non poteſt, & tamen ab eodem poteſt alteri relinqui fideicommiſſum: vt probatur *in princip. Inſtit. de ſingu-*
26 *lis rebus per fideicommiſſ. relictis*, & tradit expreſſe Gaius *lib. 2. Inſtitut. tit.* 8. Sed hanc differentiam tantum iure atiquo obtinuiſſe, non tamen tempore Iuriſconſultorum, ſentit Gloſſ. *hic* DD. communiter vt *hic* aſſerunt Iaſon. *num.* 46. Ripa *num.* 22. & Pariſius *num.* 43. & videtur tex. *l. Gaius* 12. *inf. de annuis legatis*, & melior tex. non ſolitus allegari in *l. ſi ſerunm, III. §. ſtichum. verſ. ſed ſi cum mihi, inf. eod.* Sed imò hanc differentiam obtinuiſſe tempore Iuriſconſultorum defendunt Cuman. *hic num. 3. & nnm.* 11. Aretin. *col. 3. ad finem*, Iacob Niger *num.* 29. Alciat. *num.* 1. probat etiam Angel. *d. princip. Inſtitut. de ſingulis rebus per fideicommiſſ.* Mencbaca *de ſucceſſion. creation. §. 17. num.* 130. pro quibus eſt. tex. clarus in *d. princip. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.* & idem colligitur ex *l. illud, §. tractari, ſup. de iure Codicillor.* nam licet tex. ille dicat, quod ex eo quod legata quis relinquit, videtur voluiſſe teſtamentum facere, vt *ſup.* diximus; tamen & illud clarius probat, quod ex eo, quod quis ab aliquo legata relinquit, ſignificauit illum eſſe hæredem, quia neque à legatario, neque etiam à fideicommiſſario vniuerſali legata relinqui poſſunt, ſed à ſolo hærede: & idem colligitur ex *l. fideicommiſſum*, 81. *inf. eod.* dum dicit a legatario fideicommiſſum relinqui, quaſi legatum ab eo non poſſet relinqui, & *ibi* notat Bal. & colligitur etiam ex diffinitione legati, de qua *leg. legatum* 119. *inf. eod.* quod legatum eſt delibatio hæreditatis: ergo à ſolo hærede relinquitur, non autem a legatario; quia ſic non eſſet delibatio hæreditatis, ſed potius ipſius legati.

Neque obſtant adducta in contrarium. Quia ad primum de *l. Gaius inf. de annuis legatis*, Reſpondetur quod licet ille qui propoſuit quæſtionem, arundines, quas teſtator voluit præſtari fundo alteri legato, vocauerit legatum; tamen iureconſ. in reſponſione vocat fideicommiſſum: & merito, quia teſtator vſus eſt verbo (*Volo.*) per quod inducitur fideicommiſſum, vt *ſup.* diximus; & plane a legatario fideicommiſſum relinqui poteſt, non autem legatum: vt *ſup.* dictum eſt.

Non obſtat etiam *l. ſi ſeruus legatus.* 111. *§. ſtichum inf. eod.* quia ibi proponitur, eandem rem vni
27 in teſtamento duorum fuiſſe relictam: & inquit Iureconſ. quod licet quis ex duabus cauſis lucratiuis non poſſit rem obtinere; tamen eo caſu obtinebit, quia in teſtamento vnius ex teſtatoribus fuerat iuſſus alteri reſtituere: vnde cùm apud eum legatum non ſit remanſurum, poterit illud petere iuxta regulam *l. cogi* 16. *§. hiqui ſolidum, inf. ad Trebellian.* & ſic tantum probe à legatario fideicommiſſum relinqui poſſe, non autem legatum.

Ratio autem huius differentiæ ponitur, ab Imola *hic col. 2. in princip.* quam probat Lancellot. Deci. *col.* 3. aliam reddit Cuman. *hic num.* 11. quam probat Iaſon. *nnm.* 41. alias etiam teferens, & Iacob Niger. *num.* 30. Aymon. *num. 93. & nnmer.* 120. Sed vera ratio colligitur ex diffinitione legati poſita *l. legatum* 119. *inf. eod.* dum ibi diffinitur legatum eſſe delibationem hæreditatis: nam ſi a legatario relinquatur, non dicetur delibatio hæreditatis, ſed potius legati. Quod adquiſitum fuit legatario, nunquam factum hæredis; *l. legatum ita* 82. *inf. de legat.* 2. facit *l. fideicommiſſum* 81. *ſup. eod. & l. ſi Legatarius* 8. *inf. de legat.* 3. fideicommiſſum autem ab eo relinqui poteſt: quia in eo ſola attenditur voluntas teſtatoris, *l. pen. inf. eod.* & *ſup.* diximus: Adde quod etiam ſtante noua diſpoſitione *l. 2. C. communia de legat.* adhuc procedere hanc differentiam contendunt Nicolaus de Neapoli, Faber, & Angel. *d. princip. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis*, & ſubſcribunt Iacob Niger *hic num. 29. ad finem*, Socin Iunior. *nnm.* 143. Menchaca *de ſucceſſion. creat. §. 17. num.* 130. Mouentur per *d. princip. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relict.* vbi apertè dicitur etiam hodie a legatario legatum relinqui non poſſe. Expenditur etiam diffinitio legati poſita in *§. legatum. Inſtitut. de legatis*, ibi (*ab hærede præſtanda*) ergo non a legatario, qui hæres non eſt.

Sed verius & receptius eſt, ſtante noua conſtitutione Iuſtiniani de qua *in d. l.* 2. iam hodie hanc differentiam non obtinere, vt tenet Gloſſ. in *d. princip. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis. verbo, non poſſit* communiter recepta: quia hodie omnis virtus fideicommiſſi communicata eſt legatis, *§. ſed non vſque, Inſtit. de legatis.*

Neque obſtant contraria: nam ad primum, de *d. princip. Inſtit. de ſingulis reb. per fideicommiſſum relict.* Reſpondetur quòd Imperator intendebat iuueni- 28
bus explicare ſpeciatim naturam legatorum, & fideicommiſſorum; vt conſtat ex *§. ſed non vſque, ad finem, Inſtit. de legatis*: & ideo in *d. princip.* vſus eſt verbis præſentis temporis, quia intendebat declarare naturam legati & fideicommiſſi: non tamen per id voluit recedere ab his quæ poſtea per ſuam conſtitutionem nouè induxit, confundendo naturam legati & fideicommiſſi: & ita in effectu Lancellor. Deci. *hic col. 3. ad finem*, & Socin. Iunior *num.* 145.

Non obſtat ſecundum de diffinitione, *§. legatum. Inſtit. de legatis*, Quia ea verba (*ab hærede præſtanda*) ſunt addititia. Item & ea diffinitio poſita eſt habito reſpectu ad communiter accidentia, vt diximus in *rubr. ſup. eod.* præterea, licet a legatario legatum ſit, tamen ſæpius legatum præſtandum ab hærede ſecundo legatario: vt colligitur ex doctrina Bart. *fideicommiſſum, inf. eod.*

Cum igitur ex his omnibus ita latè deductis conſtet differentias relatas *hic* per Gloſſ. obtinuiſſe tempore Iuriſconſultorum, communis intellectus *ſup.* relatus, quod tempore iureconſultorum, legata & fideicommiſſa erant per omnia exæquata, verus eſſe non poteſt: & ideo alius quærendus eſt.

Quare ſecundo loco Gloſſ. *hic* reſpondet, quod legata eſſe exæquata fideicommiſſis, fuit opinio particularis Vlpiani aduerſus omnes alios Iureconſultos, quam tamen Iuſtinianus per ſuam conſtitutionem approbauit: ſubſcribit Ripa *hic num. 18. in fine*, Socin. iunior *numer.* 136. & pro illis poteſt expendi *l. quæ ſub conditione §. hoc edictum inf. de condition. inſtit.* vbi Vlpianus etiam inquit fideicommiſſa vice legatorum fungi: Sed omnes alij recedunt ab hac ſolutione; cùm noſter tex. hanc exæquationem tanquam receptiſſimam per omnes tradat: vt *hic* per Alex. *nu.* 15. Vincent. *col. 6. ad finem.* Præterea & ipſe Vlpianus *in Inſtitution. tit.* 25. agnoſcit multas eſſe differentias inter legata & fideicommiſſa, vt *ſup.* retulimus.

Tertiò igitur loco reſpondet Gloſſ. *hic* Compilatores Digeſtorum aliqua verba detraxiſſe in ſcriptis Vlpiani, vt eius dictum concordaret cum noua conſti-

tutione Iuſtiniani, & propter hanc detractionem reſultauit prædicta difficultas: quam reſponſionem &
29 intellectum in effectu approbauit Anton. Auguſtinus *lib. 3. emendation. cap. vlt. ad finem*, dum exiſtimat dicto Vlpiani per Compilatores detractas fuiſſe exceptiones, quas veriſimiliter Vlpianus addidit, quas tamen Compilatores detraxerunt: quia propter nouam conſtitutionem Iuſtiniani iam non erant in vſu, neque obſeruabantur: hanc enim licentiam competiſſe Compilatoribus, conſtat ex *l. 2. verſ. tanta, C. de veteri Iure enucleand.* & idem probat Balduin. *§. 2. ad fin. Inſtit. de legatis.* Cuman. autem *hic num.* 2. per contrarium exiſtimat aliqua verba fuiſſe addita per Compilatores dicto Vlpianis, ſcilicet verbum (*per omnia*) vt illud concordaret cum noua conſtitutione Iuſtiniani; vt *hic* explicant Alciat. *num.* 1. *ad finem* & Socin. Iunior *num.* 130. ſæpius enim verba Iuriſconſultorum adaptantur diſpoſitioni Iuris noui, ne aliqua videatur contrarietas, vt proſequitur Alex. *l. ſi mihi & tibi, col. 2. ad finem, inf. eod.* Vincent. *hic col.* 8. *ad finem*, & latiùs Anton. Goueanus *lib. 1. variar. lection. cap.* 29. & Socin. Iunior *hic nu.* 134.

Sed etiam non placet: quia *l. 2. §. tanta C. de veteri iure enucleand.* non præſtitit eam licentiam Compilatoribus ita generalem, vt *ſup.* allegati præſupponunt, ſed tantum quando in libris Antiquorum aliquid imperfectum, vel minus idoneum inueniretur ſcriptum; vt *hic* aduertit Aretin. *col. 3. in fine.* Robert. *lib. 2. Sententiar. cap. 23. ad finem*, quod noſtris terminis applicari non poteſt: neque enim Compilatores debuerunt aliquid addere, vel detrahere ex dicto Vlpiani, cùm per hoc incideremus in difficultates *ſup.* motas: & hac ratione is tertius Gloſſ. intellectus communiter reprobatur, vt *hic* aſſerunt Alex. *num.* 15. Vincent. *col. 6. ad finem*, Iaſon. *num. 53. ad finem.* Cùm igitur tres Gloſſ. reſponſiones non tollant difficultatem recurrendum eſt ad DD. commentaria, vt videamus vtrùm benè tollant prædictam difficultatem.

Quartò igitur loco Iacob. de Arenis *hic* reſpondet quòd iſte textus tantùm probat vires legatorum fuiſſe communicatas fideicommiſſis, non autem è contra fideicommiſſorum vires, & effectum fuiſſe communicatum Legatis; & hanc exæquationem omiſſam per Iureconſultos ſuppleuit Iuſtinianus in *d. l. 2.*
30 *C. communia de legatis*: Sed Bart. *hic in princip.* reiecit hanc Iacob. de Arenis conſiderationem, quia verba huius tex. magis ſignificãt vires fideicommiſſorum fuiſſe attributas legatis, contrario quod Iacob. de Arenis videtur præſupponere Et quamuis circa hoc inſiſtat Bolognet. *hic num.* 115. tamen perpenſis verbis huius tex. verior eſt Bart. conſideratio: vnde conuerſo ordine dicendum eſt, per iſtum tex. exæquata fuiſſe legata fideicommiſſis, & ſic vires fideicommiſſorum fuiſſe communicatas legatis: non tamen è contra, conſtat vires legatorum fuiſſe conceſſas fideicommiſſis: hoc igitur ſuppleuit Iuſtinian. *d. l. C. communia de legatis* & hunc intellectum ita explicatum aſſignauit Bart. *hic num.* 4.

Quod opponas, Imò etiam Iure *Digeſtorum* fideicommiſſa fuiſſe exæquata legatis, *l. ſi res mihi* 20. *inf. de legat.* 3. & *l. ſi quis vſumfructum* 29. *in fine, inf. de vſufruct. legato*, tamen Reſpondet Bart. quod hæc æquatio non inuenitur facta per vias Regulæ, ſed in caſibus particularibus; & Iuſtinian. illam fecit per viam Regulæ, & ideo de nouo dicitur, eam induxiſſe. Subſcribunt Imola *hic col. 2. poſt princip.* & Alex. *num.* 11. Socin. *num.* 5. Iaſon. *num.* 43. Vincent. *col.* 11. Lazius *num.* 6. Paul. *l. 2. C. commun. de legatis*, & tanquam nouum intellectum ſibi arrogat Robert. *lib. 2. ſententiar. cap.* 23. & Alciat. *l. pecuniæ verbum, §. actionis, num; num.* 11. *inf. de verbor. ſignif.* Et facit pro hac reſponſione, quia diſpoſitio tollens dubitationem, quæ poterat fortè ſubeſſe, non dicitur ſuperflua, imò multùm operatur, Bart. *l. vbicumque, num. 1. ſup. de interrogator. action.* Roman. *conſ. 117. ad finem*, Alex. *conſ. 33. num. 5. nu.* 1. & in ſpecie aduertit Aretin. *l. 2. col. fin. poſt princip. inf. eod.* Facit etiam, quia æquiparatio facta per viam Regulæ, multùm operatatur quoad leges correctorias, & exorbitantes, iuxta tradita in *auth. quas actiones, C. de Sacroſ. Eccleſ.* & in ſpecie aduertit Socin. iunior. *hic num.* 117.

Sed neque hæc reſponſio tollit difficultatem 1. quia in omni Iure Digeſtorum fideicommiſſa fuiſſe exæquata legatis, probat *l. quæ ſub conditione, 5. hac edictum ſup. de condition. inſtitution. l. is cui fideicommiſſum* 31. & *ibi* notat Gloſſ. 1. *inf. ad l. falcid.* Item non eſt verum, tempore Iuriſconſultorum, legata fuiſſe exæquata fideicommiſſis, vel è contra, vt latè *ſup.* oſtenſum fuit: & aduertit Bolognet. *hic num.* 31
116. Reiecta igitur prædicta reſponſione.

Quinto loco reſpondet Aretin. *hic col. 3. ad finem*, quòd Vlpianus exæquauit legata fideicommiſſis poſtquam eſſent validè in eſſe producta, vnde quoad modum deducendi illa in eſſe, adhuc inter legata & fideicommiſſa ſupererat differentia, & hanc ſubſtulit Iuſtinian *l. 2. in fin. C. communia de legatis*, ſubſcribunt Ruyn. *hic num.* 23. Socin. iunior. *num.* 124. & Pontanus *num. 21. ad finem*, & magis probant Vincent. *col.* 13. Iacob Niger *num.* 35. Menchaca *de ſucceſſion. creat. §. 17. num.* 110. Et pro hac reſponſione facit quod *lex, illud, inf. de donation. cauſa mortis*, dicit, donationes cauſa mortis eſſe æquiparatas legatis, & tamẽ hæc æquiparatio non eſſetur relata ad modũ deducẽdi in eſſe, quia quoad hoc magis æquiparãtur contractibus, iuxta notata per Gloſſ. *in l. 2. inf. de dote prælegata*, quare iuxta hunc ſenſum is text. ita erit explicandus, vt apud Iureconſultos legata valida, & in eſſe producta, ſint exæquata fideicommiſſis, Cæterum quoad modum deducendi in eſſe, ſuperſit differentia iuris antiqui, quam tamen poſtea ſuſtulit Iuſtinianus in *l. 2. ad finem, C. Communia de legatis*, vbi Corn. *ad finem*, tradit per iſtum text. legata valida, fuiſſe exæquata fideicommiſſis validis, non autem legata inualida ſecundum ius antiquum, fuerunt exæquata fideicommiſſis validis: & quod hæc nouè induxit Iuſtiniani in *ea l.* Et hac expendit iſtum text. ibi (*legata*) nam legata inualida, non dicuntur legata; argumento *l. 4. §. condemnatum, ſup. de rei vendicat.*

Sed neque hæc reſponſio tollit difficultatem, 1. quia præſupponitur apud iureconſultos legata valida fuiſſe exæquata fideicommiſſis validis, & tamen id non eſt verum, quia imò etiam quoad effectum, multæ erant differentiæ inter legata & fideicommiſſa, vt colligitur ex *§. ſed non vſque, inſtit. de legatis* & *ſupra* retulimus. Item is text. in verbo (*per omnia*) ſignificat legata alias inualida fuiſſe exæquata fideicommiſſis, iuxta regulam *l. Iulianus infra de leg. 3. cap. ſolat. & de maioris. & obedient.* & aduertunt Cret. *hic num.* 23. Ripa *num. 18. ad finem*: & quia ſi quoad effectum ſunt æquiparata, parum operaretur noua diſpoſitio Iuſtiniani, ſi tantum quoad modum deducendi in eſſe, differentiam ſuſtuliſſet; maximè cùm ex prædicta conſtitutione conſtet differentias quoad effectum ſuſtuliſſe.

Sexto loco Viglius *§. legatarius, num. 3. Inſtit. de* 32
teſtament. exiſtimat verba relata in *hoc text.* non eſſe Vlpiani Iureconſulti, ſed potius Triboniani Compilatoris

pilatoris Digeſtorum qui ea deduxit ex mente *d. l. 2.*
C. communia de legatis, quaſi pro fundamento mate-
riæ ſciretur, ex illa noua conſtitutione, iam fuiſſe
legata exæquata fideicommiſſis. Quod etiam exiſti-
mat Duaren. in *l. iuris gentium* §. *& ideo, ſup. de pa-*
ctis, & elib. 2. *diſputation. cap.* 9. aſſerens, in quo-
dam libro antiquo, noſtram legem inueniri inſcrip-
tam ſub nomine Iuſtiniani Imperatoris; & hac ra-
tione, Haloander *in ſua Pandectar. editione*, nulliùs
Iuriſconſulti nomen huic legi inſcripſit. Quod & pro-
bat Cantiuncula, §. *ſed non vſque*: *Inſtitut. de lega-*
tis, Carolin. *l.* 1. §. *ſiquis ita, num.* 17. *inf. verbor.*
obligation. & variando admittat Menehaea de *ſuc-*
ceſſion. creation. §. 17. *num.* 119. *& num.* 123. Socin.
iunior. *hic num.* 129. quibus adde Gloſſ. idem ſentien-
tem, §. *præterea, verbo, non valeant, in fine, Inſtit.*
de fideicommiſſar. hereditat.

Sed etiam hæc reſponſio admittenda non eſt; quia
conuincitur authoritate Pandectarum Frorentinarum
31 in quibus hæc lex inuenitur inſcripta Vlpiano, *lib.* 67.
ad edictum, & teſtatur Antonius Auguſtinus *lib.* 3.
emendation. cap. vlt. ſubſcribit Corraſ. *lib.* 5. *miſcel-*
lan. cap. 17. *ad finem*, Balduin. §. *ſed olim, col.* 2. *ad fi-*
nem, Inſtit. de legatis. Anton. Goueanus *lib.* 1. *varia-*
rum lection. cap. 29. Robertus *lib.* 2. *Sententiar. cap.*
23. Menoch. *tractat. de retinend. poſſeſſion. Remedio,*
num. 6. Couarruu. in *cap. Raynutius*, §. 1. *num.* 3. *de*
teſtamentis, & agnoſcit Socin. iunior. *hic num.* 1. re-
iecta igitur prædicta reſponſione.

Octauo loco Crot. *hic num.* 25. illam reſponſio-
nem aſſignat; quod hæc opinio Vlpiani multos habe-
bat contradictores: quia tamen Iuſtinianus illam ap-
probauit, & prætulit aliorum opinionibus, dicitur
hanc æquiparationem induxiſſe, iuxta eam regulam,
quòd omnia noſtra facimus, quibus noſtram authori-
tatem impartimur: *l.* 1. §. *omnia, C. de veteri iure*
enucleand. & hac etiam ratione, multa iam tradita
per Iureconſultos dicit Iuſtinian. per ſe nouè fuiſſe
inducta, vt ipſe Crot. proſequitur; & ei ſubſcribit
Iacob. Niger. *hic num.* 33. & ſibi arrogat Corraſ.
33 *lib.* 5. *miſcellanctor. cap.* 17. & probant Anton. Ru-
beus; *l. Titia Seio*, §. *Imperator, num* 7. *inf. de legat.*
2. & in effectu Couarruu. in *in cap. Raynucius*, §. 1.
num. 3. inquiens quod licet hæc exæquatio recepta
eſſet per Iureconſultos, tamen nulla imperiali con-
ſtitutione erat confirmata.

Sed neque hæc reſponſio admittenda eſt; cùm
Iuſtinianus ſuſtulerit multas differentias inter legata
& fideicommiſſa, quæ vſque ad eius imperium dura-
runt, vt *ſup.* dictum eſt: & quia ſi æquiparatio facta
eſſet per Iureconſultos, non iuſtè nec verè dixiſſet
illam de nouo per eum fuiſſe inductam: cùm denomi-
natio actus debeat fieri à prima cauſa: *l. ſi procurato-*
rem 8. *in princip. ſup. mandati, l.* 1. §. *idem Pompo-*
nius, ſup. depoſiti, tradit Deci. *in rubr. C. qui admit-*
ti: 1. *lect. numer.* 11. *ad, finem & num.* 13. & qui
factum alterius exequitur, ſiue approbat, nihil dici-
tur de nouo facere *cap. literis* 39. *de reſcriptis*, &
ibi notat Anchar. Deci. *conſ.* 251. *col.* 1. Vnde a
fortiori venit reiicienda reſponſi Aymon. *hic numer.*
114. dum tenet, non verè æquationem factam per
Iureconſultos Iuſtinianum ſibi attribuiſſe.

Nono igitur loco ego reſpondeo, quod licet apud
Iureconſultos legata & fideicommiſſa fuerint exæ-
quata, vt probat is tex. non tamen inde infertur
ſublatas eſſe differentias quæ inueniuntur inductæ per
alias leges, vt ſunt illæ quas refert Gaius *lib.* 2. *In-*
ſtitution. cap. 8. & retulit etiam Gloſſ. *hic* eam non
obſtante hac generali æquiparatione, non ob id
cenſentur excluſæ limitationes & differentiæ quæ
per alias leges in eadem materia inueniuntur fa-
ctæ.

Hæc traditio probatur 1. per doctrinam Bart. *l.* 1.
§. *& parui num.* 5, *inf. quod vi aut clam*: vbi dicit
quod ſtante ſtatuto, quod nulla exceptio poſſit appo-
ni contra inſtrumenti executionem; non tamen cen-
ſentur excluſæ exceptiones deſcendentes ab aliquo
capitulo Statutorum eiuſdem ciuitatis, allegat Gloſſ.
l. ita nobis pudor, verbo, quinquennij, C. de adulte-
riis, quam *ibi* notat Bart. & extollit Bald. *cap.* 2. *ad*
finem, de reſcriptis. adducit etiam rationem, quia
non eſt veriſimile quod ſtatutum per ea verba gene-
ralia voluerit ſe corrigere, *l. ſi quando, C. de in off.*
teſtam. & ſequuntur plures relati per Decium, *conſ.* 34
445. *col,* 3. *poſt princip.* Conſonat traditio Dominic.
conſ. 92. *num.* 2. quod ſi dictio vniuerſalis ponitur in
materia, quæ per alias Leges inuenitur limitata,
ea vniuerſalis reſtringuitur vt non habeat locum in
caſibus, in quibus contrarium inuenitur ſtatum in
aliquibus caſibus per alias leges: allegat Gloſſ. pri-
mam *in cap. niſi, de authoritate & vſu pall.* & ſimi-
lia allegat Iaſon. *l. quodcunque in princip. num.* 4. *inf.*
de obligat. Item conſonat traditio Alex. *l. in quartam*
num. 3. & *ibi* Ripa *num* 87. *inf. ad legem falcid.*
quod licet ſimilitudo facta per legem, in dubio vi-
deatur facta quoad omnia; tamen non procedit quoad
omnes diſſimilitudines quæ per leges in eadem mate-
ria inueniuntur factæ: allegat notata *in hac l.* ergo
pariter & in noſtro caſu dicendum eſt, quod licet hæc
æquiparatio in *hac l.* ſit facta per verba vniuerſalia, ta-
men debet recipere eam declarationem, præterquam
in caſibus in quibus diſſimilitudo inuenitur facta per
alias leges in hac materia. Et confirmatur, quia le-
ges generales nunquam cenſentur abrogare leges ſpe-
ciales in eadem materia loquentes, imò generales
per ſpeciales limitantur: Gloſſ. 1. *l. ſciendum ſup. qui*
ſatiſdare cogan. Bart. *in extrauagan. Ad reprimendum*
verbo, non obſtantibus col. 2. Et generale eſt, quòd
vna lex ab alia in eadem materia loquente recipit in-
terpretationem, vt proſequitur Hippol. *ſingular* 293.
Confirmatur etiam quia ſi aliter diceremus, inter le-
gem vniuerſalem & particulares inueniretur contra-
rietas, & induceretur correctio: porro verba vni-
uerſalia ſemper reſtringuntur & limitantur, etiam
illa impropriando, quando aliàs inter eam, & le-
ges ſpeciales, reſultaret contrarietas, vel correctio,
Imola *l.* 3. §. *in amittenda*, & *ibi* Iaſon. *num.* 1. *inf.*
de adquirend. poſſeſſ. ſemper enim vniuerſalis recipit
eam limitationem, dummodo id ſit poſſibile ſecun-
dum Ius, *cap. indemnitatibus* 43. §. *pen. de electio. in*
6. *l.* 1. §. *l. falcidia, in fin. inf. ad leg. falcid* exornat
Iaſon. *l.* 1. *num.* 34. *ſup. ſoluto matrimonio*, Dec. *conſ.*
46. *num.* 2. *& conſ.* 362. *in princip.* & pro his tradi-
tionibus, vltra alios, expendo tex. *l.* 2. §. *vbi autem*
C. communia de legatis, & Oldrad. *conſil.* 148. *num.*
7. nullum verbum eſt adeò vniuerſale, ac indiſtin- 35
ctum, quod ex conſideratione debitarum circum-
ſtantiarum, non debeat aliquam limitationem reci-
pere, Neguſan. *conſ.* 35. *&* 40. *num.* 12. Octa-
uian. *deciſ. Pedemontana* 169. *num.* 9. qui tex. iam
exæquauerat quoad omnia legata & fideicommiſſa,
& ſubdit, quod ſi tamen inueniatur aliqua contrarie-
tas, decidatur ſecundum naturam fideicommiſſi: &
ſic innuit, quòd generalis æquatio non comprehen-
dit caſus ſpeciales, in quibus inuenitur diſſimilitudo,
niſi id poſtea clare exprimatur.

Neque obſtat ſi dicas prædicta locum non habere,
vbi exprimitur dictio (*per omnia*) quæ in noſtro text.
exprimitur. Quia reſpondetur quòd imò hæc dictio
non reſpuit limitationes quæ in eadem materia inue-
niuntur

niuntur factæ per alias leges, vt probat *l. §. furioſus*, *ſup. de iure codicillor.* vbi furioſus in omnibus & per omnia habetur loco abſentis; & tamen id recipit limitationem, præterquam in caſibus, in quibus leges inter eos differentiam conſtituunt; *l. §. furioſus, ſup. de procurator.* Ripa *l. §. voluntatem, num. 15. ſup. ſoluto matrimon.* Et ideo pro Regula conſtituitur quod quantumcunque verba ſint vniuerſalia, vel præciſa, ſemper recipiunt limitationes aliarum legum: Gloſſ. *l. licet 6. verb. abſque vlla, de electione.* Bald. notab. *c. 2. ad finem, de reſcriptis*, & proſequitur Iaſon. *l. ſtipulatus ſum Damam, à num. 2. inf. de verbor. obligation. & l. quamuis, à num. 3. ſup. de in ius vocando.* Claudius *l. 1. numer. 37. ſup. ſoluto matrimon.* Ruyn. *conſ.* 138. *num.* 12. *lib.* 5. Iacob. Concenancius *lib. 4. quæſtion. cap. 1. à num. 7.* Et in ſpecie facit, quod hæc dictio, (*in omnibus & per omnia*) recipit interpretationem, ne ad iniquum intellectum producatur: Angel. *conſ. 6. ad finem*, & probat Aretin. *hic col. 1.* latè confirmans Vincent. *col. 4. ad finem*, Iaſon. *nu.* 12. ergo pariter recipiet interpretationem, ne alias inducatur aliarum legum correctio, iuxta notata in *l. ſi ſerui, C. de noxalib.* Et quamuis de illo dicto Angel. dubitet, & Alex. *hic num. 9. ad finem*, & Ruyn. *num.* 1. & Socin. iunior. *à num.* 53. tamen idem fatentur quod recipiet limitationes & reſtrinctiones poſitas per alias leges: quod propriè in noſtro caſu limitat.

Et ex hoc intellectu comprobato, iam infertur vera ſolutio ad difficultatem motam *in princip.* nam dicimus quod æquiparatio vniuerſalis facta *hic* per Vlpianum, non ſuſtulit differentias quæ per leges ſpeciales inuenirentur factæ in eadem materia, vt *ſupr.* probauimus. Vnde Iuſtinianus, qui poſteà prædictas
36 ſpeciales differentias ſuſtulit, verè dixit ſe legata & fideicommiſſa exæquaſſe, ſcilicet etiam in illis caſibus ſpecialibus, in quibus æquiparatio facta per Vlpianum, locum non habuit.

Neque huic reſolutioni obſtat, quod ſecundum hanc explicationem falſa redditur traditio Vlpian. nam oratio quæ ſumitur ex vniuerſo, ſi in vno eſt falſa, in totum redditur falſa, *l. ſi is qui, §. vtrum, inf. de rebus dubiis.* ſi igitur eſt falſa in illis caſibus ſpecialibus, quos non comprehendit, in totum reddetur falſa: Quia vt eleganter aduertit Zaſius *hic nu.* 11. ea Regula procedit attento rigore verborum, non procedit autem in moralibus, in quibus Regula non redditur falſa, quamuis in aliquibus limitetur, & non ſit vera: Gloſſ. 1. *l. fin. C. ſine Cenſu, vel reliquis.* Oldrad. *conſ.* 148. *num.* 7.

Infertur item ex *ſup.* dictis annotatio ad nouum intellectum Bologneti *hic à num.* 25. quem repetit *nu.* 146. quod illa quæ ſunt diuerſa, in ſubiecto æquiparantur, nec per æquiparationem mutatur ſubiectum, ſiue ſubſtantia, ſed tantum æquiparatio cenſetur facta quoad qualitates extrinſecas & accidentales, non autem quoad qualitates procedentes ex ſubſtantia, ac proinde æquiparatio Vlpiani debet videri facta tantum quoad qualitates Accidentales, & Iuſtinianus poſteà illam fecit, etiam quoad qualitates ſuſtantiales. Nam is nouus intellectus corruit ex eo, quod Vlpianus dicit *per omnia* factam fuiſſe exæquationem ergo etiam quoad qualitates ſuſtantiales. Item non probat Bologner. differentias, de quibus *hic per Gloſſ.* pertinere ad qualitates ſuſtantiales, & non accidentales: Et ideo verior eſt reſolutio de qua *ſup.*

Infertur 3. intellectus ad §. *ſed non vſque, Inſtit. de legatis.* dum dicit Antiquitatem legata ſtrictè concludere, fideicommiſſis autem pinguiorem naturam indulgere; & quod ipſe noue legata fideicommiſſis exæquauit: in quo videtur ſignificare iure antiquo, nullam factam fuiſſe exæquationem legatorum, & fideicommiſſorum; ſed quod Iuſtinianus illam nouè induxit: quod repugnat *ſup.* reſolutis. Sed dicendum
eſt, mentem illius tex. eſſe, quòd licèt in multis ca- 37
bus, Antiquitas pinguiorem naturam præſtiterit fideicommiſſis; tamen Iuſtinianus induxit etiam in illis caſibus æquipatationem, vt *ſup.* dictum eſt.

His ita explicatis vlterius proſequendo interpretationem Gloſſ. *hic* ex ea annotandum eſt, quod quidquid iure antiquo obſeruaretur in legatis & fideicommiſſis, tamen hodie iure nouo fraternizant: quo loquendi etiam modo vtitur Gloſſ. 1. *l. vnic. C. vbi fideicommiſſum peti debeat*: & exponitur, *fraternizant*, id eſt. æqualem & communem habent naturam, tanquam fratres inter quos debet eſſe omnimoda æqualitas: *l. vt liberis. C. de collati* vt *hic* exponunt Lancellot. Deci. *col. 7. in princip.* Vincent. *col. 1. in princip.* Iacob Niger *num.* 36. & eſt notabilis modus loquendi ad oſtendendum, duo eſſe inuicem exæquata, vt *hic* per Ripam *num.* 23. Ex quo infert Gloſſ. *hic* quod legata hodie habent communes actiones, *l. 1. C. communia de legatis*, & habent communem effectum, & nomen: *l. 2. C. eod. tit.* quod ita explicat Imola *col.* 2. Lancellot. Deci. *col.* 7. Vincent. *col.* 14. Iaſon. *num.* 54. vt dicantur habere communem effectum, quia quemadmodum in legatis transfertur dominium ipſo iure abſque traditione, ita etiam transferatur in fideicommiſſis. Quæ expoſitio non placet: quia tunc hæc verba ſi perfluerent: quia ex primo dicto Gloſſ. quod actiones eſſent communes, includitur is effectus, quem prædicta expoſitio inducit; & ideo probabilior eſt explicatio Iacob Nigri *hic num.* 36. vt dum Gloſſ. dicit communem habere effectum, exponatur, id eſt, communem habere naturam. Item communem habent nomen, id eſt, vt exponunt Cuman. *hic num.* 4. Imola *col.* 2. quia quamuis legatum & fideicommiſſum non amiſerint proprium nomen, tamen vltra proprium nomen poteſt legatum etiam habere nomen fideicommiſſi, & è contra; quia prædicta nomina facta ſunt ſynonyma *l. 2. in fin. C. communia de legatis*, ſuſcribunt Alex. *hic num.* 14. Iaſon. *num.* 54. Vincent. *col.* 14. Iacob Niger *numer.* 36. Socin. iunior *num.* 95. Paul. *l. 2. in fin. C. communia de legatis*: Ex quorum mente infertur, quod licèt
diſpoſitio concepta verbis imperatiuis, propriè dica- 38
tur Legatum; & concepta verbis precariis, dicatur fideicommiſſum, Vlpian. *in Inſtitution. tit. 25. in princip.* & diximus in *Rubr. ſup. eod. ad finem*, tamen hodie diſpoſitio concepta verbis directis, poterit etiam fideicommiſſum appellari, vel è contra: ita vt appellatio legati, & fideicommiſſi, hodie duret quoad vſum, & modum loquendi: non autem ſit ſuſtantialis vel diuerſificans effectum, ſiue etiam nomen; Paul. *hic num.* 5. Vincent. *col. 1. ad finem*, Bellon. *in rub. num. 3. Inſtitut. de fideicommiſſar. heredit.* Aymon. *in rub. 1. eod. num.* 181. vel clariùs dici poteſt, quod licèt legatum, & fideicommiſſum, diuerſis modis conciperentur, ac ob id etiam diuerſa haberent nomina; hodie neque attendenda ſunt verba, quibus concipiantur; ſed non obſeruata verborum formula, idem dicetur & legatum, & fideicommiſſum, ad libitum: *d. l. 2. in princip. C. communia de legatis.* Quinimò & ſi teſtator expreſſim vocauerit legatum, vel fideicommiſſum, tamen in poteſtate ipſius id quod appellauit legatum; eſſe fideicommiſſum, vel è contra: vt probat *d. l. 2. in fine.*

Neque repugnat Regula *l. 4. inf. eod.* quod nomina appellatiua ſunt immutabilia: de qua opponit *hic* Bald. *poſt princip.* Quia ea procedit in nominibus appellatiuis

pellatiuis

Digitized by Google

pellatiuis iure Gentium inuentis;ſed nomina appel-
latiua iure Ciuili inuenta, eodem iure Ciuili, vel con-
ſuetudine, mutari poſſunt: *l. Labeo* 7. & *ibi* Gloſſ.
37 *verbo, mutatum, inf. de ſuplect.* Criſpus *in rubr. ſup.*
eod. num. 49. inuenio tamen quod Ruyn. *hic num.* 24.
eſt in noua opinione: quod ſi diſpoſitio poſſit valere
tanquam legatum & fideicommiſſum, tunc vtroque
modo valebit, & dicetur ſimul & legatum & fidei-
commiſſum: ſi autem non poſſit valere tanquam le-
gatum, vt potè quia fuit relictum à legatario, vel
in Codicillis ab inteſtato, tunc non valebit tanquam
legatum formaliter, ſed valebit tanquam fideicom-
miſſum, & illius habens naturam: ad quod expen-
dit *l. 2. §. vbi autem, C. communia de legatis.* ſubſcri-
bit Iacob. Niger. *hic num.* 35. Socin. iunior. *nu.* 239.
Menchaca, *de ſucceſſion. creation. §. 17. num.* 119.

Sed hæc noua opinio eſt contra mentem *ſup.* alle-
gatorum; vt *hic* per Aretin. *col.* 4. & Crot. *num.* 21.
ad finem, & quia cùm legata hodie habeant eaſdem
vires quàm fideicommiſſum, & à legatario relinqui
poteſt, & ab inteſtato in Codicillis; vt *ſup.* probaui-
mus.

Neque obſtat *lex 2. §. vbi autem, C. communia de*
39 *legatis*: quia tres reſponſiones aſſignat Socin. iunior,
hic num. 148. Ego autem reſpondeo, inter legata
& fideicommiſſa duas eſſe differentias, in modo con-
cipiendi, vt declarat Vlpian. *in Inſtitution. tit.* 25.
in princip. & quoad naturam, quia benignior erat na-
tura fideicommiſſi, quàm legati, *§ ſed non vſque,*
Inſtit. de legatis: vtramque differentiam tollit Iuſti-
nianus *d. l.* 2. conſtituens quod non attendatur di-
uerſitas in modo concipiendi, ſed non conſideratis
verbis, vel prædicto modo concipiendi, idem poſ-
ſit appellari: Legatum & fideicommiſſum. Suſtulit
etiam & ſecundam, conſtituens, quod eãdem haberet
naturam;& quod id quod deeſſet naturæ legatorum,
ſuppleretur ex natura fideicommiſſi, vel è contra: in
quo tacitè ſignificauit, quod prout fideicommiſſum
relinqui poteſt à legatario, & in Codicillis ab inte-
ſtato, ita hodie poſſit legatum relinqui, & valebit
tanquam legatum propter prædictam conſtitutionem.
Vnde dum poſtea ſubdit quod vbi quid contrarium
inuenitur in legatis & fideicommiſſis, hoc aggregetur
fideicommiſſo, & ſecundum eius dirimatur naturam.
Non eſt tamen interpretandum, quod tunc non va-
38 leat tanquam legatum, ſed tanquam fideicommiſſum
vt Ruyn. interpretatur: Quia tunc iſte *verſ.* contra-
diceret æquiparationi proximè factæ. Eſt ergo inter-
pretandum, vbi contrarietas ſecundum ius reperire-
tur inter legata & fideicommiſſa; tunc conſideretur
fideicommiſſum, & eius natura, tanquam benignior;
& hæc tribuatur legato, vt ſic valeat tanquam fidei-
commiſſum habens nomen & naturam fideicom-
miſſi: vt *ibi* ſenſit Petrus de Bella Pertica *poſt princi-*
pium. Et ſecundum hanc interpretationem, probabit
tex. quod vbi iure antiquo inueniatur facta diuerſitas
& contrarietas inter legata & fideicommiſſa, nunc
natura fideicommiſſi tribuatur legato, & ſecundum
eam contrarietas dirimatur; quod conſonat cum
communi opinione.

Et ex his confirmabis dictum Pauli *hic nu.* 5. quem
ſequitur Alex. *num.* 6. Iaſon, *num.* 32. Iacob Niger *in*
rubr. num. 48. *ad finem*, Confirmabis etiam dictum
Bal. *conſ.* 46. *numer.* 3. *ad finem. lib.* 1. *& conſequen.*
& cauebis ab eo quod ſentiunt Alex. *hic num.* 6. &
Iaſon *num.* 7. quos meritò reprehendunt Socin. iu-
nior *in rub. ſup. eod. num.* 93. & *ibi* Aymon. *num.* 182.
Criſpus. *num.* 125.

Eſt tamen aduertendum in hoc articulo, vltra alios,
interpretationem *d. l.* 2. procedere in dubio: Sed
quando clare conſtaret teſtatorem voluiſſe legatum
relinquere, & non fideicommiſſum, tunc ſtabitur 40
eius voluntati; vt clarè colligitur ex *d. l. 2. ad finem*:
dum dicit non induxiſſe quod legatum cenſeretur fi-
deicommiſſum, vel contra, ad ſubuertendum legiti-
mam teſtatoris voluntatem: ſed hoc caſu, hoc lega-
tum habebit naturam & vires fideicommiſſi, prop-
ter ſecundam partem *d. l.* 2. & ſic cenſebitur lega-
tum, habens tamen vim & naturam fideicommiſſi,
iuxta *tradita.*

Vlterius Gloſſ. *hic* contra eam concluſionem, quam
præmiſerat, quòd hodie legata & fideicommiſſa fra-
ternizant; duas facit oppoſitiones. Prima eſt, quod
etiam hodie differunt fideicommiſſaria libertas, & li-
bertas legata ſiue directa. Cui tamen reſpondet ipſa-
met Gloſſ. quod hæc differentia procedit quoad no-
men, & non quoad effectus iuris: Quæ reſponſio duo-
bus modis accipi poteſt; primò quod ea differentia
ſolum nititur in communi vſu loquendi, non autem
quod per ea deſignetur aliqua differentia, neque in
nomine, neque in effectu iuris; ſi ſic dentur pares
termini in vtraque libertate: nam pone quod hæres
iubeatur ſeruum manumittere, hoc caſu dicetur li-
bertas legata; quia teſtator verbis imperatiuis vſus
eſt: & tamen hæc libertas legata in nihilo differt à
fideicommiſſaria, *l. ſcæuola.* 17. & *ibi* Gloſſ. *ſup. de*
fideicommiſſar. libertatibus, & accipiendo Gloſſ. reſ-
ponſionem in hoc ſenſu, veriſſimam exiſtimat Cu-
man *hic num.* 7. & cum eo tranſit Aretin. *col.* 5. *in*
princip. Vincent. *col.* 17. *ad finem*, Alciat. *num.* 6. &
eſſe de mente Bart. *hic* oſtendit Socin. *hic num.* 7. Si
verò non dentur pares termini, vt ſi ponas, teſtato-
rem vſum eſſe verbis, quibus oſtendit ſeruum libe-
rum eſſe, & libertatem à manu hæredis non accipere,
tunc erit libertas directa, quæ differt à fideicommiſ-
ſaria, quæ accipitur à manu hæredis; ac ita ſi benè
aduertas, non eſt differentia inter libertatem dire-
ctam, & fideicommiſſariam; Sed ſolum inter verba,
quibus teſtator vſus eſt, in libertate relinquenda:
Corneus *l. 2. num. 7. C. communia de legatis.* Alciat.
in rubr. num. 9. ſup. eod.

Cæterum hæc explicatio non conuenit verbis
Gloſſ. quæ dicit libertatem directam, & fideicom-
miſſariam, differre nomine quoad vſum; & tamen
effectu iuris non differre: neque eſt in ſe vera, quia
cum ex *d. l. 2. in princip. C. communia de legatis*, 41
conſtet in cæteris legatis nihil differre, ſiue teſtator
vſus ſit verbis directis, ſiue obliquis, videndum eſt,
cur idem non obſeruatur in libertate? Item cùm ver-
ba directa & precaria quoad effectum in aliis legatis
nihil differant, quærendum eſt cur non idem recipia-
tur in libertate? vt aduertunt Alex. *hic num. 16. verſ.*
Raphaël. Ruyn. *numero* 24. Iacob Niger *numero*
quarto.

Quare ſecundo loco Gloſſ. reſponſio ita explicatur
vt velit hodie inter directam libertatem, & fidei-
commiſſariam, nullam eſſe differentiam quoad effe-
ctum iuris; ſed tantum differre nomine, propter vſum
hominum: quod & ſentit Gloſſ. *§. ſed non vſque, ver-*
bo, exæquantur, Inſtit. de legatis, & Gloſſ. *l. 2. ver-*
bo, actiones, ad finem, C. communia de legatis, dum
dicit per illum tex. corrigi *l. cum vero, §. apparet, inf.*
de fideicommiſſar. libertat. vt aduerſus Ripam obſer-
uant Aymon. *hic num.* 126.

Sed hæc reſponſio Gloſſ. ita explicata, communi-
ter reprobatur: nam imò etiam, quoad effectus iuris
hodie differentia eſt inter libertatem directam, & fi-
deicommiſſariam; vt agnoſcit Gloſſ. *l. cum inter, ver-*
bo, ſolam, C. de fideicommiſſar. libertatib. & tradunt
Cuman. *hic num.* 5. Paul. *num.* 1. Aretin. *col.* 4. *poſt*
medium

Digitized by Google

medium. Alex. *num.* 16. Iaſon. *num.* 55. Ripa *num.* 24. Et patet ex eo, quod ille, cui verbis directis relinquitur libertas, cenſetur libertus teſtatoris, & non hæredis: ac proinde hæres non habet in eo ius patronatus quaſi ipſe non manumiſerit, ſed quaſi ſit manumiſſus per teſtatorem, vnde appellatur libertus Orcinus, §. *pen. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relictis*, vbi Gloſſ. *verbo, Orcinus*, huius nominis ſignificationem explicat & Gloſſ. fin. *l. directus, C. de manumiſſis teſtamento*. Sed vera explicatio eſt, quod dicitur Orcinus ab Orco, qui apud Latinos idem ſignificat quod inferi; vt colligitur ex Propertio *lib.* 3. *Elegiar.* dum ab eo Minos vocatur *Arbiter Orci*: & Plauto *in Aſinaria, Bene vale, apud Orcum te videbo.*
42 vel etiam ſignificat Plutonem inferorum Deum, vt Cicero 6. Verrina: *hic dolor erat tantus, vt Verres alter Orcus veniſſe Ætnam, & Proſerpinam aſportaſſe, &c.* Ab hoc igitur verbo, *Orcinus* dicitur, quaſi manumiſſus per eum, quietat in Orco, ſiue apud inferos: vt eſt de mente Theophil. *d. §. pen. Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſi, relict.* tradit Calepinus *in lexico, verbo Orcinus*, Card. *l.* 1. *§. ſi quæſita, num.* 67. *infr. de verbor. obligation.* & Cuiacius, *lib.* 3. *obſeruation. cap.* 23. & hac ratione Orcinus dicitur non eſſe libertus alicuius hominis, ſcilicet viuentis, Gloſſ. vnic. *l.* 5. *inf. qui ſine manumiſſion. ad libertat. per veniunt*, Gloſſ. 1. *l.* 4. *inf. de bonis libertor.* & tamen ſi hæres manumittit ſeruum, & ei præſtat fideicommiſſariam libertatem, proculdubio illius efficitur libertus: & hæres in eo habet Iuſpatronatus, quod eſt vtile ad multa: *l. cum teſtamentum, num.* 2. *C. de iuris & facti ignorant.*

Neque prædictis obſtat argumentum Aretini *hic num.* 3. Crot. *num.* 28. *in fine*, quod Iuſpatronatus in libertate directa non poteſt adquiri teſtatori; quia libertas non incipit competere niſi poſt mortem teſtatoris, & aditam eius hæreditatem, *l. vnic. §. libertatibus, C. de caduc. tollend.* Mortuo autem nihil adquiri potuit: vnde Iuſpatronatus illud neceſſariò incipit à perſona hæredis: & hic videtur nihil intereſſe quod per teſtatorem videatur manumiſſus, vel per hæredem. Quia reſpondetur, quod cùm datio libertatis proceſſerit ex diſpoſitione defuncti, Theophil. *in princip. Inſtit. qui teſtamento tutores dari poſſunt*, Iuſpatronatus, quod ſequitur dationem libertatis, magis ad defunctum videtur pertinere; & ob id quamuis ei adquiri non poſſit, quia iam eſt mortuus; tamen illud adquiretur, hæredi eius: non ratione propriæ manumiſſionis, ſed propter factam per defunctum: ac ob id huiuſmodi Iuſpatronatus valde debile cenſetur; nam ſi hæres fuerit extraneus, ratione Iuriſpatronatus huiuſmodi neque liberto ſuccedit ab in-
43 teſtato, vt colligitur ex §. *multis, Inſtit. de ſucceſſion. libertor.* neque operas in faciendo ab illo exiget, *l. liberti, C. de operis libertor.* & tantum ratione illius, non poterit per illum libertum vocari in Ius ſine venia: *l.* 2. *C. de in ius vocand.* & *ibi* Gloſſ. Si autem hæres ſit de familia teſtatoris, quamuis tunc liberto illi ſuccedat *d. §. multis, Inſtit. de ſucceſſion. §. cumque antea, Inſtit. de bonor. poſſeſſion.* item & operas in faciendo ab eo exigere poſſit; *l. pen. C. de operis libertor, l.* 5. *C. de obſequiis*: obſeruat Gloſſ. *l. ſi non ſortem, §. libertus, verbo, natura, ſup. de condict. in debit.* tamen id non conſequitur ex eo quod hæres ſit, ſed ex eo quod ſit de familia teſtatoris: vnde prædicta iura eis competunt, etiamſi defuncti non ſint hæredes; vt colligitur ex *d. §. multis, Inſtit. de ſucceſſion. libertor. l. vt iuriſiurandi, §. ſi liberi, & l. ſi operarum, inf. de operis libertor.* & hac ratione libertus Orcinus dicitur eſſe libertus familiæ teſtatoris, *l. ſi ſocius*, 48. *inf. de manumiſſis teſtamento. l.* 3. *§. plane, ſup. de legitim. tutoribus, l. vnic. §. Sed & ſi ſub conditione, in fine C. de latina libertate tollend.* Adde quod & hoc Iuſpatronatus, quod familiæ teſtatoris videtur quæſitum, adhuc debilius cenſetur illo Iurepatronatus quod manumittens ex proprio facto adquirit, tex. elegans *l. ſi filius* 33. *§. eris*, & *ibi* notauit Gloſſ. *inf. de fideicommiſſar. libertat.* Gloſſ. *l. cum patronum* 1. *inf. de Iurepatronat* Gloſſ. *l. ſed ſi hac* 1. *§. pen. verſ. accuſauerunt, ſup. de in ius vocand.* & notab. explicat Aymon. *hic num.* 140. Sunt & aliæ multæ differentiæ inter libertatem directam, & fideicommiſſariam, quas collegerunt Alex. *hic num.* 16. *ad finem*, & latiùs Iaſon. *à num.* 73. Socin. iunior. *à numer.* 160. Aretin. *l. idem eſt, col.* 2. *poſt princip. ſup. de vulgar.* Euerard. *in Topica legal. loco* 15. *col.* 3. *& ſequen.* & eſt Gloſſa magiſtra *l. Iulianus* 4. *verbo, datis, inf. de manumiſſ. teſtam.* ex quibus conſtat ſecundam reſponſionem Gloſſ. *hic* explicatam vt *ſup.* meritò communiter reprobari.

Conſtat etiam magnam inſurgere difficultatem aduerſus nouam deciſionem *l.* 2. *C. communia de legatis*, ita vt Iaſon. *hic num.* 71. dicat in hac difficultate animos iuuentum nũquam quieſcere. Sed ad veram re- 44
ſolutionem in primis eſt aduertendum, quod Ruyn. *hic n.* 30. & Socin. iunior *hic num.* 171. & Bolognet. *num.* 173. Pariſius *à num.* 84. Pontanus *num.* 29. *poſt medium*, in ea ſunt ſententia, vt exiſtiment inter legatam libertatem, & fideicommiſſariam, nullam eſſe differentiam; argum. *l. Imperatores* 52. *inf. de manumiſſ. teſtam.* ſed quod & legata libertas capienda eſt à manu hæredis, & ideo non dicitur legata libertas ad differentiam fideicommiſſariæ, ſed ad differentiam directæ libertatis quæ verbis directis relinquitur, & non precariis; vt explicat Theophil. *in princip. Inſtit. qui teſtamento tutores dari poſſ.* prout & hæreditas fideicommiſſaria dicitur ad differentiam directæ hæreditatis, non autem ad differentiam legatæ libertatis, quæ etiam à directa differt: *l. mulier, §. fin. inf. ad Trebellian.* & confirmat, quia libertas directa non poteſt dici legata, cùm ei non conueniat diffinitio legati, de qua §. *legatum eſt, Inſtit. de legatis*, ibi (*ab hærede præſtanda*) ſed manumiſſio teſtamentaria, quæ immediatè accipitur ex teſtamento & ſine facto hæredis, & ideo in *rub. inf. de manumiſſ. teſtam.* libertas directa non dicitur legata, ſed teſtamentaria; neque enim ſequitur: *Eſt relicta in teſtamento ergo eſt legata:* Nam videmus quòd aſſignatio liberti poteſt fieri inter viuos, & in vltima voluntate, *l.* 1. *§. aſſignare, inf. de aſſignand. libert.* & tamen ſi fiat in teſtamento, neque dicitur legatum, neque fideicommiſſum: *l. aſſignare, eod. tit.* Similiter & donatio cauſa mortis facta præſenti valet: Gloſſ. fin. *l. hæredes palam, §. fin. ſup. de teſtamentis*, & tamen propriè non eſt legatum, neque fideicommiſſum. Accedat quod libertas directa valet, & ſi hæreditas non ſit ſoluendo, dummodo ceſſet conſilium fraudandi, *l.* 1. *C. qui manumittere, non poſſ.* & tamen eo caſu non valet alterius rei legatum, imo neque fideicommiſſaria libertas, *l. fin. C. eod. tit.* quia ſcilicet libertas directa non cenſetur legatum, neque fideicommiſſum.

Cæterum hæc opinio Modernorum, licet ſubtilior ſit; tamen non videtur vera: quia legatum relinquitur verbis directis, vel imperatiuis, & fideicommiſſum precariis: Vlpian. *in Inſtitution. tit.* 25. & ſic libertas relicta verbis directis, poteſt appellari legata, & conſequenter ſi teſtator dicat ſe legare libertatem, per- 45
inde eſt ac ſi directam libertatem relinqueret: & ita colligitur ex *l. fin. C. de ſeruo communi manumiſſo, & l.* 6. *§. fin. ſup. de hæredib. Inſtit.* & ideo quando ſit mentio legatorum, etiam de libertate directa videtur

intellectum:

Digitized by Google

intellectum: *l. cum in ſubſtitutione 75. inf. de lega. 3. l. in generali 79. inf. de verbor. ſignif.* & facit *l. libertates directa 43. inf. de manumiſſ. teſtam.* iuncto *§. praeterea, Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.* & in ſpecie, quod libertas directa dicatur legata, poſt Gloſſ. *hic* defendunt Crot. *num* 28. Alciat. *num.* 6. Iacob. Niger. *nu.* 39. & fatetur magis receptum Socin. Iun. *hic n.* 170.

Neque obſtant adducta pro contraria opinione: nam ad primum reſpondetur, quod imò legata libertas, cum præſupponitur verbis directis eſſe relictam, non capietur ex manu hæredis, ſed ex teſtamento erit liber.

Neque obſtat quod ei non conueniat diffinitio legati, de qua *§ legatum eſt, Inſtit. de legatis*: Quia ea diffinitio intelligitur de præſtatione hæredis quoad poſſeſſionem. Item poſita eſt, habito reſpectu ad communiter accidentia, vt *ſup.* diximus; & hæres non habet poſſeſſionem libertatis quam tradat, cum potius poſſeſſionem ſeruitutis videatur habere.

Neque obſtat *rub. inf. de manumiſſ. teſtam.* Quia reſpondetur non ſequi: *legata fuit libertas, ergo eſt directa*: quia potuit legari per verba quæ exigerent factum hæredis, & ſic eſt fideicommiſſaria: vt ſi iubeamus hæredem manumittere: *l. Scaeuola 17. inf. de fideicommiſſar. libertatib.* & ideo in *d. rub.* poſita fuerunt verba generalia, vt ſignificaretur, in *rub.* tractari de manumiſſione quæ fiebat in ipſo teſtamento abſque facto alterius: ſed in dubio ſi aliud non appareat, libertas legata cenſebitur directa, & ſeruus dicitur teſtamento manumiſſus, iuxta *ſup.* dicta. Nam ſi libertas precariis verbis relicta ſit, quia hæc capitur à manu hæredis, non dicitur libertas in teſtamento relicta iuxta tradita per Alex. *l. ſi dignum, inf. ad legem falcid.*

Et iuxta hæc venit componenda exæquatio, vtrum ſi teſtator dicat; *lego Titio libertatem*, cenſeatur libertas directa, vel fideicommiſſaria: nam Euerard. in *Topic. legal. loco* 15. exiſtimat, libertatem directam videri re-
46 lictam: quia verba diriguntur ad honoratum; & ſic cenſetur directam diſpoſitionem inducere: Gloſſ. 1. *l.* 2. *C. communia de legatis.*

Contrarium tenet Socin. iunior. *hic à nu.* 177. quia ſi dico libertatem legari alicui, non poteſt negari quòd talis diſpoſitio dicatur legatum libertatis; ſicut diceretur, ſi fundum vel domum legarem: ſed legatum ab hærede præſtandum eſt: *§. legatum autem, Inſtit. de legatis l. 1. inf. quorum legator.* ergo idem recipiendum eſt in libertate legata, & conſequenter erit fideicommiſſaria, & non directa.

Sed prima opinio verior eſt; pro qua eſt tex. *l. fin. C. de communi ſeruo manumiſſo, & l. 6. §. fin. in fin ſup. de hæredibus inſtituend.* & deducitur ex diffinitione libertatis directæ, quam ponit *§. pen. verſ. libertas, Inſtit. de ſingulis rebus per fideicommiſſ. relict.*

Neque obſtat argumentum Socin. Iunioris: Quia illa verba (*ab hærede præſtanda*) intelliguntur de poſſeſſione legati: quia dominium ipſo iure tranſit in legatarium, & poſſeſſio legatæ libertatis conſiderari non poteſt, cum hæres non poſſideat libertatem ſerui, ſed magis ſeruitutem, quæ per dationem libertatis extinguitur: & ideo cùm libertas directa habeat diuerſam naturam ab aliis legatis, meritò ab illis diſtinguitur.

Cum igitur ex prædictis conſtet, libertatem legatã & directam idem eſſe, adhuc durat difficultas *ſup.* mota: quare in hac difficultate variæ inueniuntur DD. ſolutiones: nam quamdam aſſignat Bart. *hic nu.* 5. Aliam Alex. *nu.* 16. *verſ. conſiderabam.* & aliam Zatius, *hic n.* 9. Aliam etiam Aymon. *n.* 138. aliam Æmilius Ferret. *num.* 24. & aliam denique Socin. iunior *hic num.* 208. Balduin. *§. ſed olim, ad finem, Inſtit. de legatis*: quas non refero, quia non tollunt difficultatem; ſed tantum duas Antiquorum referam.

Dyn. igitur reſpondebat exæquationem legatorum factam per *l. 2. Cod. communia de legatis*, procedere in legatis pecuniariis, vel rerum quæ pecunia æſtimari poſſunt, non autem in illis quæ non recipiunt pecuniariam æſtimationem, prout ſunt libertas, & Iuſpatronatus: *l. planè §. 1. §. fin. inf. eod.* ſequitur Bart. *l. 1. col.* 1. & *ibi* Salycet. *num.* 2. *C. communia de legatis*, ſed reprobat Bart. *hic num.* 4. & communiter alij, vt aſſerunt Alex. *hic nu.* 16. & Vincent. *col.* 14. *in fine*, quia prædicta ſolutio tantùm diuerſificat caſus, & non aſſi- 47
gnat rationem differentiæ, vnde inepta cenſetur reſponſio Gloſſ. *l. ſed & ſi lego, §. item ſi rem diſtraxerit, el 2. verb. exceptione, ſup. de petition. hæredit.* & ideo ratio ſemper aſſignanda eſt, quæ ſi ſit communis & generalis, caſus etiam diuerſos comprehendit, *cap. intelligentia, de verbor. ſignif.* Calderin. *conſ.* 1. *de Regularib.*

Aliter igitur reſpondet Petr. de Bellapertica, *l. 2. col. 2. ad finem, C. communia de legatis*, æquiparationem legatorum & fideicommiſſorum procedere, quando ille circuitus, vtrùm ſit legatum, vel fideicommiſſum? eſt inutilis: ſed ſi circuitus ſit vtilis, tunc adhuc durat differentia inter legatum, & fideicommiſſum; prout contingit in libertate: quia multùm intereſt vtrùm libertas legetur, vel per fideicommiſſum relinquatur, propter diuerſum Iuſpatronatus, vt *ſup.* declarauimus, & ſubſcribunt Bart. & Salycet *ibi*, vterque *nu.* 3. Bart. *l. 1. col. 1. C. communia de legatis*: & communiter recipi à Modernis aſſerunt Aretin. *hic col 4. ad finem*, Iaſon. *num.* 56. Ripa *num.* 24. Socin. iunior. *nu.* 205. ſed reprobat Bart. *hic num. 4. ad finem*, quia imò etiam ſemper circuitus eſt vtilis, vtrùm ſit legatum, vel fideicommiſſum? cùm multum poſſit intereſſe hæredis, quòd à manu eius legatum accipiatur, propter retentionem ſeruitutis, vel alterius iuris: *l. Papinianus ſup. de ſeruitutib. l. ſi ſeruus Titij 73. inf. eod.* Item poſſet per ſe hæres ſoluere id quod legatario debebat, quod vtile ei eſſet, ad euadendam pœnam, ad quam fortè tenebatur, ſi non ſolueret: allegat *l. Imperator 72. §. 1. inf. de legat.* 2.

Sed ab his rationibus facilè ratio Petri defendi poteſt. Nam prima ratio tollitur ex eo, quia Bart. præſupponit, quod ſi legatum ſit, non eſt accipiendum à manu hæredis: quod tamen eſt falſum; quia licèt legatum relictum verbis directis, ipſo iure tranſeat in legatarium quoad dominium; tamen poſſeſſio ſemper accipienda eſt à manu hæredis: *§. legatum eſt, Inſtit. de legatis*; adeo quòd licet tunc Gloſſ. *l. Titia cum teſtamento, §. 1. inf. de legat.* 2. probet quòd legatarius poteſt capere poſſeſſionem rei legatæ propria authoritate, tamen id intelligendum eſt, quando teſtator id expreſſit: nam licet vtatur verbis directis, non ob id 48
hanc licentiam videtur ei concedere: vt conſtat ex *ſup.* traditis; & declarat Corne. *l. 2. nu. 4. C. communia de legatis.* Vnde ſemper hæres habebit ius retinendi, etiamſi legatum directis verbis relictum non interpretemur.

Ad ſecundum reſpondetur quod an circuitus ſit vtilis, vel inutilis; inſpicitur rei relictæ natura, & vtilitas, quæ ex ea immediatè procedit; nam vtilitas extrinſeca, & non proueniens à rei natura, non debet eſſe in conſideratione, iuxta regulam *l. Iulianus inf qui & à quibus*: facit *l. quæſitum 76. §. fin. inf. de legat. 3. & l. 1. C. de verbor. ſignif.* & *ibi* notat Iaſon. *nu.* 2. Deci. *conſ.* 472. *num.* 2. & eſt bonus tex. *l. Imperator. 72. verſ. neque mutanda, inf. de lega.* 2. quam Bart. aduerſus Petrum malè citat: vt *hic* aduertunt Cuman. *numer.* 5. Iaſon. *num.* 57. Crot. *num.* 26. Alciat. *num.* 6. reſoluentes quod vbi circuitus eſt vtilis, tunc conſideratur,

Digitized by Google

quando prouenit ex natura rei relictæ:non vero quando aliunde prouenit, quia hæc vtilitas, neque ſecundum voluntatem teſtatoris,neque ſecundum legis diſpoſitionem debet eſſe in conſideratione.

Sed vt clariùs & fundamentalius hanc reſponſionem communem percipias, aduertere debes quod nullam eſſe differentiam inter legata, & fideicommiſſa;fuit principaliter introductum in fauorem vltimæ voluntatis teſtatorum,vt colligitur ex *l.1.ad medium, & l. 2.ad finem,C.communia de legatis*:vnde ſi de contraria voluntate teſtatoris conſtet, etiam hodie differt legatum à fideicommiſſo:argum.*l.ſcire, C. vt in poſſeſſionem legatorum.* Quando autem teſtator in relinquenda libertate vtitur verbis directis, vel etiam libertatem legat, quo caſu eam virtualiter videtur dare verbis directis, vt *ſup.* dictum eſt; ſi vtique poſſet trahi ad fideicommiſſariam, non obſeruaretur voluntas teſtatoris, qui relinquendo libertatem directam, voluit ſeruum ex eius teſtamento accipere libertatem, & non à manu alterius: & ſimiliter ſi fideicommiſſaria valeret, vt legata, etiam non obſeruaretur voluntas teſtatoris, qui relinquendo fideicommiſſariam libertatem, voluit ſeruum à manu hæredis libertatem accipere, & eius eſſe libertum, non autem ex teſtamento: ſi autem libertas videatur legata,& effi-
49 ceretur liber ex teſtamento, à manu hæredis non poſſet iterum accipere libertatem, obſtante regula *l.2.C. de vindicta libertate toll.* & ideo quia hæc mutatio eſſet contra voluntatem teſtatoris, antiqua differentia etiam hodie obſeruatur inter legata & fideicommiſſa: & in hoc ſenſu procedit communis reſponſio, de qua *ſup.* quia diximus circuitum vtilem reſultare, quando voluntas teſtatoris exigit vt ille circuitus conſideretur, alias non conſiderabitur, vt *hic* aduertit Angel.de Periglis *col.4.poſt medium.*

Et ex his collige vtilem concluſionem in hac materia, quod etiam hodie procedit differentia inter legata & fideicommiſſa, ſed id exigit voluntas teſtatoris quæ alias non obſeruaretur: quod proprie verificatur in libertate:nam hæc ex ſui natura videtur exigere, vt legata non tranſeant in fideicommiſſariam; neque è contra: vt *ſup.* declarauimus:& ideo cum legatum remaneat in ſua natura, adhuc in libertate legata procedent differentiæ aliquæ,quæ erant inter legata & fideicommiſſa,vt conſtat ex *l.libertate directa 43.inf.de manumiſſ.teſtam,* Iuncto *§. præterea, Inſtit.de fideicommiſſar.hæredit.* Non autem verificabitur prædicta concluſio in aliis legatis;quia quoad effectum non mutatur voluntas teſtatoris,ſiue dicamus valere tanquam legatum, ſiue tanquam fideicommiſſum:*l.2.ad finem, C. communia de legatis.*

Neque explices, quod ſi teſtator ita leget, vt legatarius propria authoritate poſſeſſionem accipat, vtilis eſt circuitus, vt valeat tanquam legatum, & non tanquam fideicommiſſum capiendum à manu hæredis & tamen hoc etiam caſu videtur locum habere generalitas *d.l.2.C.communia de legatis.* Nam reſpondetur quia ſiue intelligas eſſe legatum,ſiue fideicommiſſum ſemper obſeruabitur voluntas teſtatoris, accipietur pro fideicommiſſo,quod tamen teſtator vult vt non accipiatur à manu hæredis,ſed propria authoritate fideicommiſſarij: quamuis enim fideicómiſſum in dubio videatur importare quod accipiatur à manu hære-
50 dis; tamen vbi teſtator contrarium declarauerit, alterata videtur natura fideicommiſſi,prout teſtator, alterare poteſt,nam & poteſt alterare naturam legati, vt ex eo ipſo iure non videatur dominium tranſlatum: Bal.*l.a.numer.2. C. vt in poſſeſſion. legator.* Alex. *hic numer. 20. ad finem*, Vincent. *col. 26. poſt princip.* Alciat. *numer.* 18. Quod tamen diuerſum eſt in libertate & directa, & fideicommiſſaria; nam ex illius natura intrinſeca abſque alia clauſula,reſultat diuerſa voluntas in libertate legata, & fideicommiſſaria; vt *ſup.* oſtenſum eſt. Et iuxta hæc venit explicandus Bart. in *l.a.nu.a.C.communia de legatis,* dum dicit poſt Gloſſ. primam *ibi*,verba directa dici quæ ſonant vt quis capiat manu ſua,& authoritate: & obliqua, quæ ſonant quod quis capiat à manu hæredis:quod & ſentit Gloſſ. in *l.eam quam,verbo,directis,C.de fideicommiſſ.* Bart.in *l. centurio, nu.43.ſup.de vulgar.* Ex quo infert *vbi ſup.* quod ſi teſtator iubeat legatarium accipere rem propria authoritate, adhuc procedet differentia inter legatum, & fideicommiſſum: Gloſſ.*l. Titia cum teſtamento §. 1.inf. de legat.2.* Nam eſt dicendum, quoad effectum vt quis capiat poſſeſſionem propria authoritate, non ſufficit, teſtatorem vſum eſſe verbis directis, vt colligitur ex *§. legatum autem, Inſtit. de legatis*: ſed oportet quod teſtator illud exprimat vt declarat;Corne.*d.l. 2.num. 4.Cod. communia de legatis*, quo caſu parum intereſt, eſſe legatum,vel fideicommiſſum: vt *ſup.* declarauimus.

Infertur ſecundo, quod vt procedat differentia inter legatam, & fideicommiſſariam libertatem, ſufficiet in dubio; teſtatorem ſimpliciter vſum eſſe verbis directis, vel obliquis: vt tradit Theophil.*§. 1.Inſtit. qui teſtamento tutores dari poſſ.* ſed ſi ſint adiuncta alia verba, ex quibus colligatur, libertatem eſſe ab alio præſtandam, non obſtantibus verbis directis, ratione adiuncti, videtur libertas fideicommiſſaria relicta: *l. Scæuola 17.inf. de fideicommiſſar. libertatib.* & tradit Angel. de Perigl. *hic col. 4. poſt medium*: & *ſup.* diximus.

Infertur tertiò, annotatio ad tradita per Bart. *hic num.7.* dum aſſignans differentiæ rationem inter li-
bertatem directam, & fideicommiſſariam, conſi- 51
derat, quod per libertatem directam teſtator tantum voluit prouidere ſeruo, vnde bene ei potuit directa libertas relinqui, quia licet illa vere & realiter non ſit in bonis teſtatoris, eſt tamen cauſatiuè in illis,id eſt, aptitudine ſiue in potentia, vt *hic* exponit Iacob. Niger.*num. 42.num. 44.* quia ſic immediatè illam producere poſſumus, vt in ſimili de vſufructu probat *l. quod noſtrum 70.ſup. de vſufruct.* ſed per fideicommiſſariam teſtator vult prouidere ſeruo, dando ei libertatem, item & hæredi, circa Iuſpatronatus, quod Iuſpatronatus in bonis teſtatoris non videtur eſſe verè, nec cauſatiuè; & ideo ſiue legetur ſiue per fideicommiſſum relinquatur, ſemper à facto hæredis procedere debet: quia teſtator directò de re quæ non eſt in bonis verè, vel cauſatiuè, diſponere non poteſt: *l.ſeruo tuo C. de teſtament. manumiſſ. §. non ſolum, Inſtit. de legatis.*

Et ſi opponas, quod imò Iuſpatronatus cauſatiuè videtur eſſe in bonis noſtris, quia manumittendo ſeruum, illud ius quærere poſſumus: Reſpondet obſcurè Bart.quod illud Iuſpatronatus ex noſtra perſona non poteſt ad hæredem tranſire,iuxta notata in *l. ſi non ſortem,§.libertus,ſup.de condition. indebit.* & ſic non erit illud Iuſpatronatus, quod teſtator voluit hæredi quæri: & cum Bart.tranſeunt omnes: vt *hic* aſſerit Ruyn. *num.27.*

Sed Iaſon. *hic à nu.67.* & idem Ruyn. *à nu. 28.* reprobant hanc conſiderationem Bart.ex eo, quia ea admiſſa,ſequeretur quod neque vſusfructus formalis diceretur eſſe in bonis teſtatoris cauſatiuè, quia etiã non eſt tranſmiſſibilis ad hæredes,*l.corruptionem, de vſufr.* Et quãuis etiam hæredibus concedatur,non tamen idẽ tranſmittitur,ſed nouus cõſtituitur in perſona hæredis: *l.ſtipulatio iſta,§.ſi quæſita,inf.de verb.oblig.* vnde iuxta Bart.rationem,neque diceretur eſſe in bonis cauſatiuè,

neque

neque directo legari poſſet; & tamen vtrumque eſt
falſum: quia & vſusfructus formalis dicitur eſſe cau-
ſatiue in bonis noſtris, *l. quod noſtrum 70. ſup. de vſu-
fructu*, & directo relinqui poteſt, ita vt ex eo le-
gato dominium transferatur ipſo iure: *l. ſi Titio fun-
dus, inf. de condition. & demonſtrat.* & ſentit Bart.
hic num. 6. dum allegat *l. ſi parte, §. 1. ſup. quemadmod.
ſeruitut. amittant.* & eſt recepta ſententia vt *hic* aſſerit
Socin. iunior. *num.* 194.

Sed ab hoc fundamento, Bart. facilè defendi po-
52 teſt: neque enim fuit eius mens, quod Iuſpatronatus
non dicatur eſſe in bonis noſtris cauſatiue; quia non
poteſt transferri ad hæredem: imò ſentit contrarium
in bonis noſtris cauſatiuè eſſe: ſed tantum ſentit, quod
cùm teſtator voluerit adquiri Iuſpatronatus hæredi ex
manumiſſione ſerui quam eſſet facturus; non poteſt
id Iuſpatronatus adquiri hæredi, ſi libertas diceretur
competere ipſo iure ſiue ex teſtamento defuncti: quia
iſtud Iuſpatronatus multum differt ab eo quod quis
eſt adquiſiturus per proprium factum: *l. ſi filius. §.
erit*, & *ibi* Gloſſ. *inf. de fideicommiſſar. libertatib.* Quæ
ratio ceſſat in vſufructu legato; & ita aduertit Socin.
iunior *hic nu.* 199. Et facit, quia licet lex poſſit etiam
non manumittenti Iuſpatronatus concedere, *l. ſed ſi
hac 10. ſup. de in ius vocand.* tamen teſtator non poteſt
facere quod quis quaſi manumiſſor habeat Iuſpatro-
natus, licèt reuera ſeruum non manumiſſerit: vt ſen-
tit Gloſſ. fin. *l. ſi quis ita ſcripſerit 42. inf. de manumiſſ.
teſtam.* & tradunt Cuman. *hic num.* 7. Vincent. *col.* 16.
poſt medium: quidquid contrarium præſupponat Are-
tin. *hic col. 5. in princip.* & Iacob. Niger. *n. 46. ad finem.*

Sed quamuis Bart. ratio à prædicto argumento ſal-
uati poſſit, tamen ex eo non placet; quia ex ea ſeque-
retur, quod ſi teſtator iuſſit hæredem ſeruum manu-
mittere, declarans quod nolit quod ex ea manumiſ-
ſione Iuſpatronatus quæratur hæredi, quod hoc caſu
ipſo iure competeret libertas ſeruo, quia conſtat te-
ſtatorem illi tantum voluiſſe prouidere: & ſic ceſſat
Bart. ratio *ſup.* relata, quod licet tanquam verum poſt
Aretin. admittit Socin. *hic n.* 7. tamen falſum eſt: quia
tunc non verificarentur verba quod ab hærede ma-
numitteretur cùm iam liber per alium manumitti non
poſſit: *l. 2. C. de vendict. libertate*: & contra Bart. ad-
uertunt Iaſon. *hic n. 61. in fine.* Ripa *n.* 27. Aymon. *nu.
138. ad finem*, Et ideo verior ratio differentiæ, eſt illa,
quã *ſup.* aſſignauimus: & hæc de 1. oppoſitione Gl. *hic.*

Succedit igitur ſecunda per quam ipſa tacitè ſentit
quod appellatur hæreditas fideicommiſſaria, non au-
tem legata: ergo legata & fideicommiſſa non ſunt per
omnia æquiparata. Cui obiectioni reſpondet Gloſſ.
hanc diuerſitatem tãtum fieri quoad vſum hominum,
non autem quoad aliquem effectum iuris: & ſic ſentit
53 Gloſſ. quod neque iure Digeſtorum neque iure nouo
eſt differentia inter legatam hæreditatem, vel fideicõ-
miſſariam: quod & vult Gloſſ. *§. ſed non vſque verb. exa-
quata, Inſtit. de legatis* & pro conſtanti tenent Alex. *hic
n. 16. in fine*, Aymon. *n.* 149. Paul. *l. cum ex filio, ad fi-
nem, ſ. de vulgar.* & pro illis videtur tex. *l. ſi quis ſeruum
8. §. fin. inf. de legat.* 2. Cæterum Cuman. *hic n.* 8. coẽté-
dit imo inter legatam hæreditatem, & fideicommiſſa-
ſiam, differẽtiam eſſe; aſſerens hoc ſenſiſſe etiam Gloſſ.
hic ſed falſò; vt *hic* oſtendunt Aretin. *col.* 6. Iacob. Ni-
ger. *n.* 49. Sed nihilominus pro opinione Cuman. vide-
tur tex. *l. mulier 22. §. fin. inf. ad Trebellian.* vbi legata
hæreditate, non tranſeunt actiones ex Trebelliano;
& tamen ex fideicommiſſaria tranſeunt: *l. 1. §. de illo,
inf. ad Trebellian.* cui legi minimè ſatis faciunt Vincẽt.
hic col. 18. ad finem, & Crot. *num.* 31 Præterea & ea-
dem differentia colligitur ex §. *ſed quia hæredes, ad
finem, Inſtitut. de fideicommiſſar. hæredit.* & ſentit *l.
vbi pure 19. §. 1. inf. ad Trebellian.* Reſoluendum vide-
tur quod iure Digeſt. erat differentia inter legatam
hæreditatem, & fideicommiſſariam, quia Trebellia-
num & Pegaſianum tantum loquebantur de fidei-
commiſſis: legata autem ſiue particularia, ſiue vniuer-
ſalia, pertinebant ad legem Falcidiam, *d. §. ſed quia hæ-
redes, Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.* Sed iure nouo
ſtante generali æquiparatione *l. 2. C. communia de le-
gatis*, videtur, quod quoad effectus iuris, hodie nulla
ſit differentia inter legatam hæreditatem, & fideicom-
miſſariam: Bart. *hic numer.* 12. & Ripa *num.* 49.

Ego tamen verius exiſtimo, quod licèt hæc opi-
nio ſegulariter vera videatur, tamen ſi agatur de im-
putatione in Quartam, iuxta *l. in quartam, 90. inf. ad
leg. falcid.* vel de trãſlatione actionum ex Trebelliano,
adhuc procedat differentia inter legatam hæredita-
tem, & fideicommiſſariam: cum enim quoad iſtos ef-
fectus vtilis ſit circuitus ſecundum diſpoſitionem le-
gis, & veriſimilem mentem teſtatoris, hodie præ-
dicta differentia obſeruanda eſt: Socin. Iunior. *in rub.
n. final.* Et ex eo, propter hanc eandem rationem
etiam hodie eſt differentia inter libertatem directam,
& fideicommiſſariam; vt *ſup.* tradimus: & in ſpecie
Petrus quem refert Bart. *hic num. 4. ad finem*, & Guil-
lelm. Pontanus *num.* 16. & aſſerit receptum Socin.
Iunior. *num. 204. in fine*, & dicemus latius in *rubr.
inf. ad Trebellian.*

Vltimo ex hac Gloſſ. in fine colligendum eſt, quod
legata non æquiparantur fideicommiſſo vniuerſali; 54
quod Bart. *num.* 8. ita explicat, vt legata particula-
ria æquiparentur quidem fideicommiſſis particulari-
bus, & legata vniuerſalia fideicommiſſis vniuerſali-
bus; legata autem particularia non æquiparantur fi-
deicommiſſis vniuerſalibus, neque è contra: & in
hoc omnes conueniunt, vt *hic* per Aretin. *col. 6. poſt
princip.* Zazius *numer.* 53. quibus ad de Gloſſ. *l. 1.
verbo omnibus, C. communia de legatis*, & ad hunc
modum eſt explicanda Gloſſ. *§. ſed non vſque, verbo
exaquare, Inſtit. de legatis*, & eſt videndus Ripa *l. 21.
in princip. eod.*

Videndum igitur reſtat de differentiis quæ ſunt in-
ter legata particularia, & fideicommiſſa vniuerſalia,
& Gloſſ. *hic in fine*, hanc aſſignat, quod fideicommiſ-
ſarius vniuerſalis poteſt cogere hæredem, ſuſpectam
dicentem hæreditatem, eam nihilominus adire, &
reſtituere, *l. qui poterat 4. inf. ad Trebellian.* quod ta-
men non permittitur legatario particulari, *l. ſi quis
omiſſa 17. ſup. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.* Ratio hu-
ius differentiæ eſt, quia in fideicommiſſarium vniuer-
ſalem tranſeunt omnes actiones paſſiuæ; *l. 1. in princ.
inf. ad Trebellian.* quæ tamen non tranſeunt in legata-
rium particularem, *l. fi. C. de hæred. action.* & ideo ius
permiſit, quod ad requiſitionem fideicommiſſarij vni-
uerſalis hæres cogeretur adire, quia per hæc non effi-
ciebatur deterior conditio hæredis adeuntis, cum facta
reſtitutione omnia onera in fideicommiſſarium tran-
ſirent; quæ tamen cum non tranſeant in legatarium
particularem, abſurdum eſſet quod hæres coactus adi-
te remaneret obnoxius oneribus hæreditariis: & ita
Bart. *hic n.* 8. receptus, vt aſſerũt Iaſon. *n.* 77. Ripa *n.* 31.
Alciat. *n.* 1. Socin. Iun. *nu.* 211. & eſt tex. hanc eandem
reddẽs rationem in *l. nam quod 14. §. fi. inf. ad Trebell.*
vbi ampliatur procedere, etiam ſi legatarius particula-
ris velit præſtare cautionem hæredi, vt ipſe ſuſcipiat
onera hæreditaria: nam fragile cenſetur hoc reme-
diũ: *l. qui ita, §. 1. inf. ad Trebell.* facit *l. pupilli, ſ. quod fal- 55
ſo tutore: cap. accedens, el 2. vt lite non conteſtata.* Et
ex his infertur explicatio ad *l. ita tamen, §. ſi
pater, infra. ad Trebellian.* vbi exiſtentia ſui hæ-
redis abſtinentis ab hæreditate paterna, confirmat,

fideicommiſſum vniuerſale, & tamen non confirmat legata particulatia: *l. 1. §. fin. inf. vt legator. ſeu fideicommiſſor. nomine.* Ratio namque eſt, quia ex hoc quod cenſeatur confirmatum fideicommiſſum vniuerſale, filio abſtinenti nullum commodum infertur, cum onera in fideicommiſſarium tranſeant, & tamen inferretur præiudicium ſi quoad legata particularia confirmanda cenſeretur hæres quia remanet obnoxius hæreditariis oneribus: Iaſon. *hic num.* 8. Iacob. Niger. *num.* 5. Infertur etiam, quod licet hodie legata particularia valeant, ſi hæres nolit adire, quia ei prohibitum eſt deducere falcidiam, *auth. de heredib. & falcid. §. ſi vero expreſſim, coll.* 1. tamen ſi hæres non adeat quia ei prohibita erat Trebellianicæ deductio, non confirmabitur fideicommiſſum vniuerſale: quia eſt quòd imputetur fideicommiſſario, qui vſus iuris remedio oon coëgit hæredem adire & reſtituere: Bald. *l. ſi filium quem, num. 32. C. famil. erciſc.*

Secunda differentia inter legata particularia, & fideicommiſſum vniuerſale, ea eſt, quod in legatis particularibus tranſit dominium ipſo iure, *l. à Titio, inf. de furtis*: & tamen in fideicommiſſo vniuerſali non transfertur dominium niſi interueniat reſtitutio ſaltem verbalis: *l. reſtituta 37. in princip. inf. ad Trebellian.* notauit Gloſſ. *l. 1. verbo, omnibus, C. communia de legatis*, & eſt recepta differentia, vt per Socin. iunior. *hic num.* 223.

Bart. tamen *hic num.* 8. contendit. datis paribus terminis, quoad hoc nullam eſſe differentiam: nam ideo in fideicommiſſo vniuerſali non tranſit dominium rerum particularium ſine reſtitutione, quia res particulares in fideicommiſſo vniuerſali non continentur principaliter, ſed in conſequentiam: *l. C. de euiction.* & etiam in legato particulari dominium non transfertur, quando illud quod continetur in legato, non venit principaliter, ſed in quandam conſequentiam: *l. ſeruum filij 46. §. fin. inf. eod.* Et ſi dicas ſaltem actiones debuiſſe tranſire ipſo iure, in quibus videtur ceſſare prædicta ratio: Reſpondet
56 Bart. ideo & has non tranſire ipſo iure, quia erant quæſitæ hæredi adeunti. Et hac eadem ratione ſi legatarius particularis rogatus eſt per fideicommiſſum alteri legatum reſtituere, in fideicommiſſarium non tranſibunt actiones ipſo iure, quia erant iam quæſitæ legatario; & ideo oportet quod vt tranſeant per legatarium, cedantur: *l. Imperator. 72. inf. de legat. 2.* ſubſcribit Paul. *hic num.* 12.

Tamen cæteri reprobant hanc Bart. conſiderationem, vt aſſerunt Aretin. *l. non amplius, §. fin. col. 1. inf. eod.* Vincent. *hic col. 19. ad medium*, & Iacob. Niger. *num.* 52. moti quia vbi legatur grex, vel peculium, res particulares non videntur venire principaliter, ſed tantum in conſequentiam: provt Bart. vult res particulares venire in fideicommiſſo vniuerſali hæreditatis: & ita etiam hoc caſu æquipatat *l. proinde 33. ſup. de Ædilit. edicto, & l. ſerui, ſup. de euiction.* & tamen in legato gregis & peculij certum eſt dominium tranſire ipſo iure: *l. ſi grege 22. inf. eod. l. ſi peculium 6. inf. de peculio legato.* Neque huic argum. ſatisfacit reſponſio Socin. *hic numer.* 9. Iaſon. *num.* 83. quod prædicta iura loquuntur in vniuerſitate, quæ non poteſt conſiſtere ſine corporibus, & inde inferri non poteſt ad hæreditatem, quæ ſine corporibus conſiſtit, *l. hereditas, ſup. de petition. hered.* Quia replicabitur non minus venire in conſequentia res particulares in legato gregis, vel peculij, quam veniant in fideicommiſſo hæreditatis, vt expreſſum in *l. proinde 33. ſup. de Ædilit. edict.* & propterea ſingula corpora gregis non vendicantur, *l. 1. §. fin. de rei vendication.* & in ſpecie colligitur ex doctrina Bart. *l. 1. §. fin. n. 7. inf. de verbor. obligat.* dum tenet, quod ſi interrogatus de grege, promittat certa corpora gregis, non valet ſtipulatio; quia reſponſio eſt de re diuerſa ab interrogatione: allegat *l. 1. in fin. ſup. de rei vendication.*

Item confunditur prædicta Bart. conſideratio ex eo, quia omnibus bonis legatis non tranſit ipſo iure dominium: quia eſt vniuerſale legatum: *l. non amplius, §. fin. inf. eod.* & tamen hoc caſu res particulares non dicuntur venire in conſequentiam, ſed principaliter, vt colligitur ex Bart. *d. l. 1. §. fin. num. 7. inf. de verb. obligation.* dum concludit quod ſi præcedat interrogatio generalis, & ſequatur reſponſio particularis, valet ſtipulatio, quia reſponſio non continet rem diuer- 57
ſam: & tamen cõtrariũ vult, quãdo præcedit interrogatio vniuerſalis de peculio, vel grege, vt *ſup.* retulimus.

Neque obſtat Bart. ratio: quia procedit quando res, quæ veniunt in conſequentiam, nullo modo continentur io verbis legati, ſed veniunt ex ſuppletione legis; iuxta *l. 1. §. 1. ſup. ſi vſusfruct. petatur*: tunc enim horum reſpectu non tranſibit dominium ipſo iure *l. ſeruum filij 46. §. fin. inf. eod.* ſed quando legantur hæreditas, vel peculium, vel grex, res particulares continentur ſub generalitate verborum: & ſic quaſi etiam legatæ ſint, dominium ipſo iure transferentur: vt colligitur ex Bart. in *l. vxorem, § agni palam, n. 2. inf. de legat. 3.* dum vult quòd non tacitè, ſed expreſsè videtur relinqui, quando illud venit ex verborum expreſſorum ſignificatione: & quòd tunc transferatur dominium, ac ſi res expreſſim eſſet legata, vt io ſpecie aduertit Imola *hic nu.* 2. & ſubſcribunt Alex. *n.* 17. Aretin. *col.* 7. Iaſon. *n.* 89. Crot. *n.* 73. Socin. Iunior. *nu.* 221. Iaſon. *l. ſeruum filij, §. fin. num.* 11. *inf. eod.* Aymon. *tractat. de antiquit. temporis, pag. 35. num. 43.*

Reiecta igitur Bart. conſideratione, adhuc reſtat inquirendum de ratione prædictæ differentiæ, & multas quidem rationes referunt Crot. *hic num.* 34. Iacob. Niger. *num.* 51. Aymon. *num.* 155. Socin. iunior. *à nu.* 223. Sed nulla videtur ſufficiens, neque concludens: & ideo pro vera ratione.

Conſidera, quod *d. l. reſtituta*, duo probat: Primò quod dominium rerum particularium non tranſeat ipſo iure in fideicommiſſarium, niſi interueniat reſtitutio ſaltem verbalis; quamuis in legatis particularibus dominium ipſo iure transferatur: *l. 1. C. communia de legatis* Secundo quod fideicommiſſum non adquiritur niſi ſcienti & volenti; quamuis legatario particulari etiam ignoranti legatum quæratur: *l. cùm pater 79. §. ſurdo, inf. de legat. 2.* Ratio harum differentiarum eſt, quod in fideicommiſſo vniuerſali non ſolum tranſit dominium, ſed & onera hæreditaria: *l. 1. in princip. inf. ad Trebellian. l. nonenim 38. eod. tit.* & ideo oportet quòd fideicommiſſarius petat reſtitutionem, & velit onera ſubire, & abſurdum eſſet quem inuitum obligari: Iaſon. *l. fin. num. 8. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & in *rubr. num. 11. inf. ad Trebellian.* Alciat. *hic n.* 11. Iacob. Niger. *n.* 54. Item quod interueniat reſtitutio ſaltem verbalis, quia abſque reſtitutione onera non tranſeunt, vt colligitur ex *l. 1. in princip. inf.*
58 *ad Trebellian.* Et hac etiam ratione, fideicommiſſum vniuerſale non adquiritur ignoranti, quia ſimul in eum tranſirent actiones, quæ amplius ab eius oſſibus auelli non poſſent: Gloſſ. *l. 3. ſup. pro ſocio*: & ad hunc modum debet adaptari ratio Socin. iunior. *hic n.* 332. quod fideicõmiſſarius habetur loco hæredis, *l. ſi filius, § 1. ſupr. quod cum eo*: & ideo neceſſaria eſt reſtitutio, provt ad adquiſitionem hæreditatis requiritur hæredis aditio: *l. cum heredes, in princip. ſup. de adquir. poſſeſſion.* Quare cum in legato hæreditatis oon agatur de oneribus transferẽdis in legatarium, dominium

gregis

gregis videtur tranſire ipſo iure; *grege 22. ſup. eod.*
ſi autem peculium legetur, quia eſt corpus mixtum,
conſtans ex rebus & iuribus, & ſic etiam de oneribus
transferendis; aſſumitur medium, vt dominium pe-
culij non tranſeat ipſo iure ne aliàs inuitus oneribus
ſubiiciatur, & tamen dominium rerum particula-
rium tranſibit ipſo iure: quia reſpectu earum ceſſat
ratio de qua *ſup.* & ita probat *l. ſi peculium 6. infr.*
de peculio legato: vendicatio 56. ſup. de rei vendication.
& explicat Iaſon. *hic num.* 117. Vnde conſtat has tres
vniuerſitates inter ſe differre: nam in illa in qua iura
principaliter conſiderantur, prout eſt hæreditas, *l. hæ-*
reditas 53. ſup. de petition. hæredit. locum habebit de-
57 ciſio *l. reſtituta 37. in princip. inf. ad Trebellian.* in illa
verò in qua tantum corpora continentur, tunc domi-
nium vniuerſitatis & rerum particularium ipſo iure
transfertur: *l. grege 22. inf. eod.* ſi vero vniuerſitas eſt
mixta, ſumitur quoddam medium, & locum habet
l. peculium 6. inf. de peculio legato, & eſt de mente Ia-
ſon. *hic nu.* 83. Quamuis has vniuerſitates in materia
æquiparauerit Bart. in *rub. nu. 23. ſup. ſoluto matrim.*
Infertur etiam explicatio ad *l. non amplius 26. §.*
fin. infr. eod. vbi ſi legatur pars bonorum dominium
non transfertur ipſo iure, vt *ibi* tradit Iaſon. *numer.*
84. Socin. iun. *nu.* 222. nam cum in hoc legato non ve-
niant iura & actiones, *l. cum autem 9. inf. de legat. 2. l.*
ſubſignatum, §. bona, ſup. de verbor. ſignif. generalitas le-
gati non potuit impedire dominij tranſlationem iuxta
ſup. tradita. Dicendum ergo eſt ideo non transferri,
quia in electione hæredis eſt præſtare res, vel earum
59 æſtimatiooem, *d. l. non amplius §. fin.* Cùm igitur in-
certum ſit quid debeat in legato contineri, interim
impeditur dominij tranſlatio: vt poſt Alex. & Are-
tin. Tradit Iaſon. *ibi in fine*, Ripa *hic num.* 53. & inſi-
ſtit Socin. iunior. *à nu.* 334. Si ſanè omnia bona lega-
rentur, quia tunc continentur iura & actiones, iuxta
rationem Bart. *l. ſi quis ſeruum, §. fin. n. 2. inf. de lega.* 2.
locum tamen haberet deciſio *l. reſtituta 37. inf. ad Tre-*
bellian. & ita oportet intelligi Bart. *hic num.* 12. recep-
tum, vt aſſerit Ripa *n.* 50. Alciat. *nu.* 24. quidquid re-
pugnent Crot. *hic nu.* 61. Iacob. Niger *num.* 88.
Infertur etiam annotatio ad id quod dicit Bart. *hic*
n. 8. quod ſi à legatario relinquatur fideicommiſſum,
non tranſit dominium ipſo iure in fideicommiſſarium,
ſed oportet legatarium ei cedere actiones. *l. Impera-*
tor 72. inf. de legat. 2. ſequitur Alex. *hic n.* 18. inferens
rei vẽdicationem competentem primo legatario, nõn
transferri ipſo iure in ſecundum legatarium, ſeu fidei-
commiſſarium, niſi primus cedat: ſubſcribit Vincent.
hic col. 10. poſt medium, & aſſerunt receptum Crot. *hic*
n. 35. Aymon. *nu.* 181. *in fine.* Sed falſum eſt; quia imo
cum agatur de particulari, dominium ipſo iure trans-
feretur in fideicommiſſarium, vt eſt expreſſim in *l. 1.*
27 *§. & hac diſpoſuimus, C. communia de legatis.*
Pro concordia dicendum eſt, quod ſi primus lega-
tarius agnouit legatum, & ſic ei illius dominium ad-
quiſitum eſt, ſtatim ipſo iure transferretur in fideicõ-
miſſarium, *d. §. & hac diſpoſuimus.* Bart. *l. ſi fideicommiſ-*
ſum, & *ibi* Iaſon. *in princip. inf. eod.* & eleganter com-
58 probat Socin. Iunior *hic à n.* 234. Si verò adhuc non
agnouit legatum, vel etiam nolit acceptare, tunc fidei-
commiſſario cedendæ ſunt actiones per primum le-
gatarium, *d... Imperator* & *ibi* Gloſſ. 1. *l. ſi legatarius*
inf. de legat. 3.
Vltimò infertur annotatio ad caſus relatos per
Gloſſ. *l. pen. §. fin. C. ad Trebellian.* in quibus dominium
fideicõmiſſi vniuerſalis transfertur ipſo iure in fidei-
commiſſarium. Nam eſt dicendum in illis non trans-
ferri fideicommiſſum ipſo iure, niſi poſtquam hæres
declarauerit velle fideicommiſſum acceptare: *l. 1. §.*
ſed & quotis, inf. ad Trebellian. ita vt inter hos ca-
ſus & regulam *l. reſtituta 37. in princip. ad Trebellian.*
ea ſit differentia, quod in illis caſibus exigitur voluntas
fideicommiſſarij, non autem hæredis debentis reſtitue-
re: in terminis autem *d. l. reſtituta*, vtriuſque exigitur 60
voluntas: quia cùm etiam per ceſſionem actiones paſ-
ſiuæ non transferantur, *l. 2. C. de hæredit. vel action.*
vendit. & Trebellianum eas non transferat niſi inter-
ueniente reſtitutione, antea non cenſebuntur tranſla-
tæ: & explicat Coſta *cap. ſi pater, 2. parte verb. ipſis*
pauperibus, num. 8. de teſtamentis in 6. Vnde infertur,
quod in prædictis caſibus fructus non pertinebunt ad
fideicommiſſarium, antequam ille declaret velle ſibi
fideicommiſſum adquiri: nam cùm antea fideicom-
miſſum in eum non transferatur, neque etiam fructus
ad ipſum pertinebunt: id quod etiam videtur ſentire
Bart. *l. in fideicommiſſaria, n. 4. inf. ad Trebellian.* dum
dicit quod in caſibus in quibus reſtitutio fideicom-
miſſa cenſetur facta ipſo iure, fructus ad fideicommiſ-
ſarium pertinebunt, etiam ſi fuerit negligens in pe-
tenda reſtitutione reali fideicommiſſi. Mouetur, quia
poſt reſtitutionem ipſo iure factam, effectus fuit Do-
minus rerum hæreditariarum, vnde fructus percepti
ad eum debent pertinere, *l. Herẽnius 42. ſup. de vſuris.*
ergo in hac ratione videtur ſentire Bart. quod ſi ante
quæſitum dominium fideicommiſſi, & ſic ante factam
declarationem, de qua *l. 1. §. ſed & quoties, inf. ad Tre-*
bellian. fructus nõ pertinebunt ad fideicommiſſarium,
ſed obſeruabitur regula *l. mulier. 22. §. ſi hæres, inf. ad*
Trebellian. & ita Coſta, *d. c. ſi pater 2. parte verbo, ip-*
ſis pauperibus, num. 9.
Contrarium tamen ex mente Bart. colligit Ruyn.
hic num. 36. expendens Bart. velle, quòd etiam ſi fidei-
commiſſarius negligens ſit in petendo; tamen fructus
ad eum pertinent: quia effectus Dominus rerum hæ-
reditariarum: ergo ſentit Bart. quod etiam ante decla-
rationem fideicommiſſarij dominium rerum transfer-
tur ipſo iure in ipſum.
Sed verior eſt opinio Coſtæ: nam cùm ad prædi-
ctam adquiſitionem neceſſaria ſit declaratio fideicom-
miſſarij, *l. 1. §. ſed & quoties, inf. ad Trebellian.* ante eam
factam non poteſt ei videri dominium quæſitum: &
ſic ceſſat ratio Bart. vnde antea, fructus percepti perti-
nebunt ad hæredem, iuxta *d. l. mulier. 22. §. ſi hæres,*
inf. ad Trebellian.
Illud ſane verum eſt, quod in fideicommiſſo vni-
uerſali, quod pertinet ad fructus, vberior eſt illius na-
tura quàm fideicommiſſi particularis: quia in fidei-
commiſſo vniuerſali ius vniuerſale augetur fructibus,
iuxta *l. item veniunt 22. §. fructus. ſup. de petit. hæredit.*
& ſic percepti ante aditam hæreditatem veniunt in re- 61
ſtitutione hæreditatis, *l. ita tamẽ, §. 1. inf. ad Trebellian.*
Et ad aliud obſeruatur in legato particulari: quia fru-
ctus percepti ante aditam hæreditatẽ, ad hæredem per-
tinent; neque tenetur eos legatario reſtituere: iuxta cõ-
munem reſolutionem, de qua per Alex. *l. ſi tibi homo,*
§. cùm ſeruus, inf. eod. & tradit Ruyn. *hic num.* 35.
Adde & 3. differentiam inter legatum particulare, &
fideicommiſſum vniuerſale: quod legata particularia
non valent ſi hæreditas non ſit ſoluẽdo, *l. ſi vniuerſa, C.*
de legatis. & tamen fideicõmiſſum vniuerſale valet, li-
cèt hæreditas non ſit ſoluẽdo, ſicut valet inſtitutio facta
ab eo, qui non ſit ſoluẽdo: *l. ſi hæres ab eo 58. inf. ad Tre-*
bellian. & ita Bart. *hic n.* 8. Et ratio huius differẽtiæ eſt,
ſecundum Bart. quia per fideicõmiſſum vniuerſale non
fit deterior conditio creditorum, cùm fideicommiſſa-
rius pariter teneatur ad onera hæreditaria: vnde ſecun-
dum eum, ſi daretur legatum particulare, per quod
non efficeretur deterior conditio creditorum, etiam
valeret, quantumcunque hæreditas non ſit

ſoluendo: ſubſcribit Lancellot. Deci. *hic col. 9. ad finem*, Iaſon. *num.* 89. Crot. *num.* 36. Ripa *num.* 33. Aymon. *nu.* 191. *verſ. quarta differentia*: Euerard. *in centuria legali, loco 15. col. pen.*

Sed prædicta ratio Bart. non videtur tuta, quia ea admiſſa, ſequeretur valuiſſe legata iure Digeſtorum etiamſi hæreditas non eſſet ſoluendo; quia creditoribus ſemper tenetur in ſolidum: *l. quæ dotis, ſup. ſoluto matrim.* & tamen certum eſt eo caſu legata nihil valere: *l. ſi vniuerſa, C. de legatis, l. 1. §. ſi is qui, inf. ad Trebellian.*

Cæterum quamuis Bart. ratio non videatur tuta; tamen eius concluſio vera eſt: cuius vera eſt ratio; quia etiam ſi hæreditas non eſſet ſoluendo, ageretur de magno eius præiudicio, ſi ex ſuo illa teneretur ſoluere: quod præiudicium ceſſat reſpectu fideicommiſſarij vniuerſalis, cui hæres non tenetur reſtituere niſi illud, quod accepit ex hæreditate defuncti: & ita Matheſilan. in *l. filium quem n.* 8. *C. famil. erciſcund.* Ruyn. *hic num.* 44. Alciat. *num.* 13. Iacob Niger. *num.* 60. provt & videmus quòd iure Digeſtorum hæres poterat deducere id quod ſibi teſtator debebat, quan-
62 do ſoluebat legata. *l. irritum l. in imponenda, C. ad legem falcid.* & tamen hodie ſi non conficiat inuentarium, debitum deducere poteſt: *l. fin. §. in computatione, & §. fin. C. de iur. deliberand.* quia cùm teneatur vltra vires hæreditarias, etiam legatariis: fruſtra fieret deductio, cùm ex ſuo id quod deeſt, teneatur ſoluere: & tamen ſi reſtituat hæreditatem, non confecto inuentario, poteſt deducere id quod ſibi debetur: quia cum non teneatur reſtituere niſi id quod ex hæreditate teſtatoris ad eum peruenit: tantum minus videtur ad eum perueniſſe, quantum teſtator ei debebat: Paul. *l. ab omnibus, §. fin. inf. eod. & l. ita tamen, §. ſi ex Trebelliano,* & *ibi* Alex. *ſup. ad Trebellian.* & iuxta hæc venit explicandus tex. *l. Imperator.* 72. *§. cum quidam, infr. de legat.* 2. vbi tex. videtur probare fideicommiſſum vniuerſale non valere vltra vires hæreditarias, & *ibi* notat Bart.

Sed reſpondendum eſt, concluſionem, de qua *ſup.* procedere quando hæres rogatur hæreditatem teſtatoris reſtituere: nam tunc valet fideicommiſſum, etiamſi hæreditas non ſit ſoluendo: quia non infertur præiudicium hæredi, qui non teneretur reſtituere niſi id quod ex hæreditate accepit: ſed in *d. §. cum quidam*, fuit hæres rogatus propriam hæreditatem reſtituere, quod fideicommiſſum cenſetur particulare, *l. cogi §. ſed. & ſimiles verſ. quamuis inf. ad Trebellian.* & *ibi* Bart. & *l. cum filius, §. lucio, de legat.* 2. & ſic ſequitur naturam legati particularis, quod non valet ſi hæreditas non ſit ſoluendo, vt *ſup.* dictum eſt.

Quartam differentiam refert Bart. *hic nu.* 8. quod fideicommiſſum vniuerſale & conditionale non tranſmittitur, ſi fideicommiſſarius pendente conditione decedat, Gloſſ. *l. vnic. C. de his qui ante apertas tabulas*: & tamen legatum particulare tranſmittitur ſi legatarius pendente conditione decedat: Gloſſ. *l. ſi is qui, inf. de action. & obligation.* Sed hanc differentiam meritò reprobat Bart. quia longe verius eſt, legatum particulare non tranſmitti ſi legatarius pendenta conditione decedat: *l. vnic. §. ſin autem aliquid*
63 *C. de caduc. tollend.* Vnde ex mente Bart. colligendũ eſt, quod fideicommiſſum ſiue vniuerſale, ſiue particulare, non tranſmittitur etiam ad liberos, ſi fideicommiſſarius decedat pendente conditione: Gloſſ. recepta *l. vnic. C. de his qui ante apert. tabulas*: & cum Bart. tranſeunt communiter alij, vt *hic* aſſerit Ruyn. *num.* 47. Et quamuis Socin. *l. hæredes mei, §. tùm ita inf. ad Trebellian.* contrarium teneat per *l. vnic. C. de his qui ante apert. tabulas*: quam multipliciter inducit: Sed omnes eius inductiones tollentur, ſi conſideres lege Papia inductum fuiſſe, vt ſi extranei eſſent inſtituti hæredes, non poſſent adire hæreditatem ante apertas tabulas: & ſi anteà decederent, hæreditas pertineret ad fiſcum. Ab hac Regula fuerunt excepti deſcendentes, quibus permiſſum eſt, poſſe adquirere hæreditatem; etiam ante apertas tabulas: *l. vnic. in fin. princip. C. de Caduc. tollend.* cum autem lex Papia tantum loqueretur in inſtitutione deſcendentium, dubium erat vtrum legata relicta deſcendentibus, adquirerentur illis ante apertas tabulas? & deciditur *d. l. vnic. verſ. quod ſcilicet, C. de his qui ante apert. tabulas*, etiam legata eis adquiri ante apertas tabulas: Quamuis igitur tex. ille intelligatur in legato purè relicto, tamen multum operatur, cùm diſponat deſcendentibus legata adquiri ante apertas tabulas: & ſic à morte teſtatoris; contra regulam *l. vnic. §. 1. C. de Caduc. tollend.* Cæterum quando legatum eſt conditionale, & diſpoſitio teſtatoris impedit eius ceſſionem, nulla eſt ratio vt contra voluntatem teſtatoris dicamus legatum tranſmitti, ſi legatarius decedat pendente conditione, obſtant regula *l. vnic. §. ſi autem aliquid, C. de caducis tollend.*

Proponit etiam Bart. alias differentias inter legata particularia, & fideicõmiſſum vniuerſale, quarum examinationem omittimus, quia etiam ille remiſſiuè procedit. Tantum igitur agemus de ea differentia quam explicitè proponit Bart. *num.* 9. quod fideicommiſſum vniuerſale æquiparatur hæreditati, provt & fideicommiſſarius æquiparatur hæredi: *l. 1. §. de illo, inf. ad Trebell. l. ſi filius, §. 1. ſup. quod cum eo* quod tamen non procedit in legato particulari, quod nihil commune habet cum hæreditate: *§. legatarius, Inſtit. de teſtamentis*: Et ex hac differentia infert Bart. quod provt Patres Minores ſunt incapaces hæreditatum, *Clem. exini. verſ. cum enim ad veritatem, de verbor. ſign.* pariter cenſebuntur incapaces fideicommiſſi vniuerſalis: quod hæreditati æquiparatur, vt *ſupr.* dictum eſt: ita etiam Bart. *lib. 1. Minoricarum, num.* 11. & tamen legati particularis erunt ca- 64
paces, quia iuris interpretatione cenſetur relictum vt ex eo ſuccurratur neceſſitatibus Fratrum: *cap. vt qui ſeminat: verbo, adhac, quia fratribus: de verbor. ſign. in 6.* & hanc reſolutionem probant Alex. *hic num.* 19. Lancellot. Deci. *col.* 10. Vincent. *col.* 21. *poſt medium*, Iaſon. *nu.* 99. Crot. *num.* 93. Euerard. *centuria legali loco 15. col. pen.*

Ego autem exiſtimo, non eſſe faciendam differentiam inter inſtitutionem, & legatum particulare: ſed potius attendendam eſſe quantitatem relicti; ſi enim hæreditas ſit magna, vel etiam fideicommiſſum vniuerſale, vt à communitet accidentibus contingit, tunc Fratres Minores cenſebuntur incapaces. Cæterum ſi modica ſit hæreditas, tunc adquiretur illis, quia militat eadem ratio, quæ in legato modico: & ideo ſi legatum particulare ſit notabilis quantitatis non valebit; quia in fraudem prohibitionis cenſetur factum: Bart. *lib. 2. Minoricarum, num* 2. Ia- 65
cob. Niget. *hic num.* 67. Et ex his remanet expedita Prima pars huius legis: & ideo aggrediemur ſecundam in qua notabilia quæ DD. colligunt ex *iſto tex.* examinabimus.

SVMMA

SVMMARIA EORVM quæ tractatur in 2. Parte huius text. in qua agitur de notabilibus DD. ex hac lege collectis.

1 *Res adæquata alteri non communicat rei adæquatæ propria priuilegia.*
2 *Exæquata impropriè vocantur vnita.*
3 *Exæquata redduntur æqualia.*
4 *Quatenus videatur facta exæquatio.*
5 *Patrimonium Cæſaris habet priuilegia fiſci.*
6 *Priuilegia quando videantur communicata.*
7 *Quando diſpoſitio loquens in caſu vero, verificetur in ficto.*
8 *Ampliatur* cap. 1. de offic. legati, in 6.
9 *Iuriſdictio legati de latere dicitur odioſa.*
10 *Dictio*, per omnia, *etiam reſpicit tempus.*
11 *Explicatur* lex, ſi ita, infra de auro & argent. legato.
12 *Agitur de intellectu* cap. quia circa, de priuilegiis.
13 *Explicatur Gloſſ.* l. fin. c. quæ res pignori.
14 *Et ponitur elegans reſolutio in hoc articulo.*
15 *Quando conceſſio videatur comprehendere futura.*
16 *Conceſſio officiorum Nobili facta, comprehendit etiam officia de nouo creata.*
17 *Idque notabiliter comprobatur.*
18 *Agitur de intellectu* l. ſi ſeruitus, ſupra de ſeruitut. vrban. præd.
19 *Reprobantur aliorum intellectus.*
20 *Et verus aſſignatur intellectus.*
21 *Intellectus* l. non modus, C. de ſeruitut.
22 *Dictio*, per omnia, *facit vt conceſſio etiam contineat futura.*
23 *Agitur de intellectu* l. fin. §. 1. infra de legat. 2.
24 *Et ponitur vera illius explicatio.*
25 *Et approbatur quadam Ripa declaratio.*
26 *Relatiuum adiectum corpori incerto, habet vim taxationis.*
27 *Ponitur elegans reſolutio in hoc articulo.*
28 *In legato vniuerſali veniunt futura.*
29 *Ampliatur deciſio* l. fin. infra de legat. 2.
30 *Explicatur* l. Alteri, infra de adimend. legatis.
31 *Factum vnius alteri non nocet.*
32 *In connexis, ſublato vno, & alterum videtur ſublatum.*
33 *Quando lex corrigens in vno æquiparatorum, in alio videatur corrigere.*
34 *Vtrum ſtatutum loquens de ciue originario, locum habeat in ciue per priuilegium.*
35 *Explicatur regula* l. 3. §. hæc verba, ſupra de negot. geſtis.
36 *Vtrum per priuilegium effectus ciuis teneatur etiam ad incommoda ciuium.*
37 *Declaratur* l. cum ex oratione, §. fin. ſupra de excuſation. tutorum.
38 *Et verus illius aſſignatur intellectus.*
39 *Oſtenditur illum text. male applicari ad noſtram materiam.*
40 *Explicatur Bart.* l. 3. §. ſi emancipatus, ſupra de bonorum poſſ. contra tabulas.
41 *Nouum priuilegium non tollit priuilegium antea competens.*

SECVNDA PARS l. 1. ff. de legatis 1.

IN hac ſecunda parte examinabimus Notabilia quę ex *iſto text.* colligunt Doctores & primo Bart. *hic num.* 2. colligit *ex iſto text.* quod cum in eo ſint exæquata legata fideicommiſſis, intelligendum eſt illud quod plus habent fideicommiſſa, ratione exæquationis fuiſſe communicatum legatis: tamen è contra non eſt intelligendum, quod illud quod plus haberent legata, ſit communicatum fideicommiſſis: quia quando res adæquatur ad aliam, tunc illi rei, ad quam ſit adæquatio, nihil adiicitur; ſed rei adæquatæ tribuitur quidquid eſt plus iuris in ea, ad quam ſit adæquatio: allegat *l. princeps, ſupra de legibus,* & extollit Roman. *conſ.* 147. *ad finem.*

Eſt tamen aduertendum, quod Bart. *hic num.* 4. 1 videtur ſibi contradicere, dum dicit etiam iure *Digeſtorum* fideicommiſſa fuiſſe exæquata legatis, vt *hic* expendit Iacob. Niger. *nu.* 34. Sed fallitur, quia Bart. *d. num.* 4. apertè dicit fideicommiſſa iure *Digeſtorum* non fuiſſe exæquata legatis per viam Regulæ, ſed in caſibus quibuſdam particularibus inueniri factam exæquationem, & quod poſtea Iuſtinianus fecit hanc adæquationem per viam Regulæ *in l. C. communia de legatis*, & ita Bart. ſibi non contradicit, imò in vtroque dicto communiter recipitur, vt *hic* aſſerunt Alex. *n.* 11. Iaſon *n.* 43.

Iuxta hæc, tractat Bart. *hic* materiam adæquationis, ex cuius dictis Prima ſit: Quando duo exæquantur reciprocè & ad inuicem, tunc quod vna res habet plus quàm altera, attribuitur alteri, vel è contra: allegat *l.* 2. *C. communia de legatis*, *& §. ſed non vſque, Inſtit. de legatis,* ſubſcribit Panorm. *c.* 1. *nu.* 6. *ne Sede vacante*: & cõmuniter alij vt *hic* per Alex. *n.* 10. Croc. *num.* 13. Pariſ. *num.* 23. vide Paul. *conſ.* 283. *num.* 3. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 46. *ad fin.* Hippol. Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. num.* 628. Et quamuis Ripa *hic n.* 13. dicat iura adducta per Bart. non probare eius opinionem, quia in illis iuribus expreſſa fuit facta declaratio, vt quod vnum plus haberet, alteri tribueretur, vel è contra: tamen Replicatur, id quod ibi expreſſum eſt, tacitè ſubintelligi ratione exæquationis: neque cenſeri ſuperfluum id, quod exprimit id quod tacitè ineſt: Gloſſ. *c.* 1. *verb. & filio, ad finem, de ſumma Trinitate, lib.* 6. & *ibi* Dominic. *num.* 22. Felin. *cap. ſolita, col. pen. poſt princip. de maiorit. & obedien.* adde Gloſſ. *c.* 1. *verbo, vniendo, ne Sede vacante*: quæ ex *prædictis iuribus* colligebat, quod cum legata & fideicommiſſa fuerint vnita, vnitum retinuit id quod erat fauorabilius in vno, & in altero.

Circa quam Gloſſ. traditionem, in primis eſt aduer- 2 tendum, quod exæquata, vocat vnita: quod probat Iaſon §. *in perſonam, num.* 9. *Inſtit. de action.* Alex. *hic num.* 10. Ripa *num.* 13. inferentes ad aliquas notabiles quæſtiones: ſed vtique impropriè loquuntur: quia quando duo vniuntur, ex duobus ſit vnum: *cap. decimas, ad finem*, 16. *q.* 1. quando autem duo exæquantur, præſupponitur illa eſſe diuerſa in ſubſtantia, & ita remanere, licèt quoad naturam & vires æquiparata ſint: Alberic. *hic poſt princip.* Æmilius Ferretus *num.* 27. & Bolognet. *num.* 25. Item eſt aduertendum, quod dum illa Gloſſ. dicit communicari priuilegia, quæ humaniora ſunt, videtur ſentire quod non communicentur omnia priuilegia, ſed tantum compoſſibilia, vt illam interpretatur Croc.

hic num. 11. Aymon. *num.* 105. & facit *l.* 1. §. *lex falcidia, in fine, infra ad legem falcid. cap. fin. in fin. de ſtatu monachor. cap. indemnitatibus*, §. *peu. de elect. in* 6. Et hoc modo accipiendum eſt quod tradit Dec. *conſ.* 46. *num.* 2. & *conſ.* 362. *in princip.* quod exæquatio cenſetur facta in caſibus, in quibus locum habere poteſt. Adde Anton. de Butrio *conſ.* 18. *num.* 10. & Paridem de Puteo *tractat. ſyndicatus, tit. de exceſſibus Baronum, n.* 8. *pag.* 118.

Sit ſecunda concluſio Bart. ſi adæquatio non ſit reciproca, ſed tantum vnum alteri exæquatur ſimpliciter, tuoc illi rei ad quam fit exæquatio, nihil adiicitur; Sed tantùm rei adæquatæ videtur tribui quidquid plus iuris reperitur in re ad quam facta ſit adæquatio *l. princeps* 30. *ſupra de legibus*, & *l. maximum vitium, C. de liber. præterit.* quæ iura pro hac concluſione eleganter indicunt Vincent. *hic col.* 10. & Lancellot. Dec. *col.* 4. Et hanc 2. Bart. concluſionem eſſe communiter receptam aſſerunt Alex. *hic nu.* 10. Crot. *num.* 8. Ripa *num.* 14. Pariſius *numer.* 25. Dec. *cap. conſultationibus, n.* 11. *de offic. delegat.* & *conſ.* 46. *ad finem*, Ruin. *conſ.* 43. *numer.* 1. *lib.* 5. & dictum eſt *in princip.*

Sed hanc concluſionem impugnat Æmilius Ferretus *hic num.* 9. quia quando dicimus hoc illi exæquatum eſſe, germanus ſenſus horum verborum eſt, quod erat altius, fieri depreſſius: & quod erat humilius, extolli: ita vt quæ duo antea erant inæqua-
3 lia, nunc æqualia ſint. Ad quod iodueit verba Titi Liuij *in* 3. *libro de bello Punico*, dum agit de Minutio Magiſtro Equitum, qui iuſſu populi fuit æquatus Fabio Dictatori; inquit, *Dictatorem Magiſtro Equitum fuiſſe æquatum.* Et vltra eum etiam prædictam concluſionem impugnant Cuman. *hic num.* 4. Ruyn. *num.* 11. Iacob. Niger *num.* 19. per text. §. *ſed non vſque, Inſtit. de legatis*: nam in *eius princip.* exprimuntur verba ſimilia verbis huius text. & tamen inferius declaratur propter prædicta verba æquationem reciprocam induci, vnde & communem intellectum huius text. impugnant Ruyn. *n.* 16. Socin. iunior *à num.* 109. contendentes per hunc text. mutuam fuiſſe exæquationem inductam: & non ſolum legata fuiſſe exæquata fideicommiſſis, ſed etiam fideicommiſſa exæquata legatis: aliàs non eſſet verum, legata fuiſſe exæquata fideicommiſſis, ſi in aliquo excederent fideicōmiſſa: expendunt etiam iſtum text. ibi (*per omnia*) nam dictio (*per*) denotat perfectionem: *l. vrbana prædia*, §. *per noctare, infra de verbor. ſignif.* Denique adducunt *l. ſi quis ſub conditione*, §. *hoc editum ſupra de condition. inſtitution.* vbi fideicommiſſa dicuntur fungi viee legatorum.

Sed non eſt recedendum à communi concluſione, quæ bene deducitur ex hoc textu, ſecundum communem intellectum.

Neque obſtaot in contraria adducta. Nam ad primum reſpondetur, verius eſſe, tunc dici quid exæquari, quando aliàs res infirmior rei maiori fit æqualis, vt colligitur ex Cicerone *lib.* 3. *de legibus*, agens enim de tribunatu plebis, inquit, *Inuentum eſt temperamentum, quo tenuiores cum Principibus æquari ſeputarent.* & latius comprobat Robertus *lib.* 2. *ſententiar. cap.* 23. Vnde ſi quid æquatur alteri ſimpliciter, non eſt intelligendum quod & illud quod aliàs cenſetur maius, & cui ſit adæquatio, reciproce videatur adæquatum inferiori: contra regulam *l. iuſtiſſimè* 44. *in princip. ſupra de ædilit. edict.* neque authoritas Liuij repugnat: nam vt magis iniuriam populi exprimeret, vſus eſt verbis, quibus Maior æquaretur minori, contra naturam adæquationis.

Non obſtat 2. *de* §. *ſed non vſque, inſtit. de legatis*: quia Reſpondetur, Imperatorem vlterius proceſſiſſe, declarando illam adæquationem eſſe reciprocam: ſi autem prædictam declarationem non feciſſet, ſed taotum verba de quibus *in text. in princip.* præponeret, non intelligeretur reciprocam eſſe adæquationem, iuxta noſtram 2. concluſionem: vt aduertit 4
Aretin. *hic col.* 4. *poſt princip.* Vincent. *col.* 10. *ad finem*, Pariſius *num.* 25. & ſatis colligitur ex *l.* 2. *verſ. è contra, C. communia de legatis*: nam ſuperflueret ea declaratio reciprocæ æquationis: ſi iam per verba præcedentia (ſimilia verbis huius text.) mutua cenſeretur inducta exæquatio: Vode infertur, communem intellectum *huius text.* quòd fideicommiſſa non cenſeantur exæquata legatis, omnino eſſe tenendum.

Neque obſtant contra eum adducta. Nam ad 1. Reſpondetur, quod etiam ſi legata in aliquo excedant, non ob id falſum redditur, legata per omnia eſſe exæquata fideicommiſſis: nam cùm proprium adæquationis ſit, depreſſius ſuperiori æquari; ſignificant prædicta verba, omnia illa, in quibus legata erant inferiora fideicommiſſis, ratione adæquationis obtinere. Non tamen inde infertur, quod ea in quibus legata videntur ſuperiora fideicommiſſis, ſint attributa fideicommiſſis, cùm verba hoc non importent, & dictio vniuerſalis non facit in diſpoſitione comprehendi ea quæ ex natura ſermonis non continentur. Bart. *l. qui habebat, poſt princip. infra de legat.* 3. notat Paul. *conſ.* 211. *Viſo puncto: col.* 2. *ad finem lib.* 1. Pariſius *hic n.* 9. Rot. *deciſion.* 55. *n.* 9. *lib.* 2. *nouiſſimorum.*

Neque etiam obſtat *l. qua ſub conditione* §. *hoc editum ſupra de conditio. inſtit.* quia Vlpianus non alluſit ad regulam *huius text.* per quam intelligebat fideicommiſſa non exæquari legatis: ſed quia in multis fideicommiſſa vice legatorum fungebantur. Illam addidit rationem, per quam non videntur excludi ea quæ legata habebant vltra fideicommiſſa: nam de his oportuit ſpecialem factam eſſe mentionem; vt diximus io 1. *p. huius legis*: & ſcotit Bart. *hic nu.* 4. & expreſſit Aymon, *n.* 106.

Ex qua concluſiooe ita defenſa infertur, noo eſſe veram traditionem Bart. *l.* 1. *num.* 7. *ad finem, C. de fide inſtrumentor. lib.* 10. dum per *l. fiſcus.* 6. *in fine ſupra de iure fiſci*, probantem matrimonium Cæſaris habens priuilegia fiſci, infert etiam è contra priuilegia conceſſa patrimonio Cæſaris, fiſco videri communicata: ae proinde q. provt procurator patrimonij Cæ- 5
ſaris non poteſt aliquid alienare abſque ſpeciali mandato, *l.* 1. *ſupra de officio procurator. Cæſar.* ita neque poterit procurator fiſci: Nam hoc confunditur ex noſtra 2. concluſione. Neque enim ex eo, quòd patrimonium Cæſaris ſit æquatum fiſco, ſequitur reciprocam fuiſſe inductam adæquationem: & in ſpecie aduertit Aretin. *in l. apud Iulianum*, § *conſtat, col.* 2. *ad finem, ſupra eod.* & Aymon: *hic n.* 107.

Vltima concluſio ex meote Bart. *hic num.* 3. ea ſit: licèt quando voum exæquatur alteri ſimpliciter, id quod competit rei quæ adæquatur non videatur communicatum illi cui fit adæquatio, vt dictum eſt in præſenti concluſione; tamen omnia illa quæ competebant rei, ad quam facta eſt exæquatio, competunt rei exæquatæ, propter naturam exæquationis: *l. princeps* 30. *ſupra de legib. iuncta l. fiſcus* 6. *ad fin. infra de iure fiſci.* declarando per Rotam vt *deciſ.* 55. *num.* 2. *in* 2. *parte nouiſſimarum* probat etiam *l.* 1. §. 1. *infra ſi quid in fraud. patroni: adiuncta l. illud, infra de donation. cauſa mortis.* Idem etiam probat *l. qui neque*, §. 1. *ſupra de rebus cor.* & eſt recepta concluſio vt aſſerunt

Alex.

Alex. *hic num.* 10. Ripa *num.* 14. Hippol. Riminal. *in princip. Inſtit. de donation. num.* 686.

Cui tamen concluſioni nimis obſtat *l. meminimus, C. de legitim. hæredib.* vbi emancipati hodie æquiparantur ſuis, vt etiam probat *auth. de hæredib. ab inteſtato venien. §. nullam vero, collat.* 9. & tamen ſui tranſmittunt hæreditatem patris non aditam, *l. apud hoſtes, C. de ſuis & legitim. hæredib.* & tamen emancipati eam non tranſmittunt, etiam hodie; iuxta plene relatos per Coſtam, *cap. ſi pater* 1. *p. verbo habens, num.* 19. *de teſtamentis in* 6.

Cui difficultati variè reſpondet Pariſ. *hic num.* 27. Sed vltra eum in primis reſponderi poteſt, quod adæquatio cenſetur facta quod ea quæ competunt rei, ad quam fit exæquatio iure communi & ordinario, non autem iure ſpeciali & ex priuilegio: & ideo cum tranſmiſſio hæreditatis non aditæ conceſſa ſit ex priuilegio ſpeciali, contra regulam. *l. vnica, §. in nouiſſimo, C. de caduc. tollend.* hoc priuilegium non cenſebitur communicatum emancipatis: quod videtur ſentire Angel. & Imola *l. ventre, ſupra de adquirend. hæredit.* Paul. *l. Gallus, §. quid ſi tantum*: dum dicunt, quod licet emancipatus ſuccedat ad ſimilitudinem Suorum, *d. l. meminimus*, non tamen ſuccedit cum priuilegiis Suitatis: & confirmari poteſt ex traditis
6 per Cynum, & Bal. *num.* 1. *l. ſi filius, C. de bonis proſcript.* dum dicunt quod priuilegium conceſſum Abbati Sancti Proculi, vt infra annum percipiat fructus Canonici mortui, ſicut ille Canonicus ſolitus erat percipere: quamuis per ea verba Abbas videatur æquatus Canonico mortuo, tamen intelligitur ea adæquatio quoad ea, quæ Canonicus percipiebat iure ordinario; non autem de his quæ percipiebat iure ſpeciali: allegant *l. cum patronus* 18. *infra de legat.* 2. Et idem vult Archidiacon. *in cap. fin. de conſuetud. in* 6. inquiens quod ille qui habetur pro præſente & reſidente, intelligitur pro tali haberi, quoad ea, quæ competunt iure ordinario, & non quoad ea quæ competunt ex iure ſpeciali, ratione ſtatuti particularis, vel conſuetudinis: & ita in ſpecie prædictæ difficultati reſpondent Crot. *hic num.* 9. Iacob. Niger. *num.* 19. Socin. iunior *num.* 102. & facit *l. fin. ſupra de Magiſtratib. conueniend.* adiuncta *l.* 1. *§. priuilegium, eod. tit.* inducendo, vt per Crot. ¶ *& quid ſi tantum num.* 99.

Sed non videtur tuta hæc traditio, quia quando fit exæquatio generalis, cenſetur facta etiam quoad ea quæ competunt iure ſpeciali, vt probatur *l. princeps* 30. *ſupra de legib* adiuncta *l. fiſcus* 6. *ad finem, infra de iure fiſci* Idem probat *auth. de hæredib. ab inteſtato venient. §. ſi igitur defunctus verſ. vnde conſequens, col.* 9. *& lib.* 1. *C. de Comitibus & Archiatr. lib.* 12. ex quo colligit Platea *ibi*, quod id quod alteri adæquatur, vtitur eadem dignitate, iuriſdictione, & priuilegiis, quæ competebant illi, ad quem facta fuit exæquatio: non ex perſona illius, ſed ex propria perſona. Vnde concludit Ioan. Andr. *in c. fin. de conſuetudine in* 6. quem *ibi* ſequitur Dominic. quod abſens, qui inuenitur adæquatus præſenti, videtur etiam adæquatus præſenti quoad ea quæ competunt ex priuilegio: ſubſcribit Panor. *in c. ex parte, el* 2. *num.* 5. *de Cleric. non reſidentib.* & Ruyn. *hic n.* 14. *ad finem.*

Neque obſtant in contrarium adducta: quia duæ ſunt quæſtiones in hac materia: Prima vtrùm diſpoſitio facta in caſu vero, verificetur in caſu ficto? Et
7 tenenda eſt reſolutio Alex. *conſ.* 207. *n.* 24. *lib.* 6. quòd ſi fictio eſt inducta contra ius commune, non fiat extenſio: ſi verò ſit ſecundum ius commune, vel præter ius, admittatur prædicta extenſio. Secunda eſt, vtrùm quando vnum alteri exæquatur, cenſeatur facta exæquatio, etiam quoad ea quæ competunt iure ſpeciali? Et dicendum eſt, factam videri, per *ſupra* tradita: niſi illud priuilegium ſit valde exorbitans, & quod difficillimè conceditur: tunc enim ratione iſtius adæquationis, prædictum priuilegium non videbitur communicatum: quia ratione perſonæ ſpecialiter videtur conceſſum: vt in notab. caſu tradit Anton. de Butrio *conſ.* 19. *num.* 9. quem ſequitur Iaſon. *hic num.* 21. Ripa *num.* 8. Dec. *conſ.* 128. *col.* 2. *in princip.* Ruyn. *conſ.* 138. *num.* 14. *lib.* 5. Rota *deciſ.* 55. *num.* 14. *in* 2. *parte nouiſſimarum.* & in alio etiam non minus notabili tradit Bald. *cap.* 1. *§. naturales in fine, ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum*: nam vt inquit Anchar. *conſ.* 295. *num.* 5. diſpoſitio generalis quibuſcunque verbis concepta, comprehendit communia, & quæ communiter conceduntur, non autem maxima, quæ ſpeciali nota ſunt digna: *l. item apud Labeonem, §. ait Prætor, infra de iniuriis, cap. quam periculoſum, de ſent. excommunicat. in* 6. Et ideo melius reſpondebitur ad *l. meminimus*, quod *ibi* non fuit facta exæquatio generalis, ſiue vniuerſalis; ſed tantùm vt emancipatus ab inteſtato, etiam iure Ciuili, ſuccedere poſſet patri, ad ſimilitudinem Sui. Cum igitur quoad hunc caſum ſpecialem tantum ſit facta adæquatio; quoad alia non videtur facta: vt ſentit Gloſſ. *in princip. verb. in Prouinciis Inſtit. de excuſation. tutor.* Gloſſ. *in cap.* 1. *verbo declaramus, ne Clerici vel Monachi lib.* 6. Roman. *conſ.* 179. *n.* 12. *ad finem.*

Ex hac igitur 3. concluſione ita defenſa infert Bart. *hic num.* 3. quod ſtante ſtatuto vt ſit exæquata conditio Nobilium, & popularium; quod ſi ſuper vtroque pariter diſponat, tunc quidquid plus commodi habent Nobiles, pertinebit ad populares; vel è contra. Si verò ſtatutum dicat quod Nobiles æquiparentur popularibus, tunc ex perſona Nobilium nihil habebunt populares, ſed tantum Nobiles obtinebunt priuilegia popularium: & communiter recipitur, vt aſſerunt Vincent. *col.* 10. *poſt medium*, Iaſon *num.* 37. Alciat. *num.* 4. Iaſon. *§. in perſonam, num.* 17. *Inſtit. de action.*

Infertur etiam quod ſi alicui Legato miſſo ad gubernandam prouinciam concedatur iuriſdictio cum poteſtate Legati de latere, poterit conferre beneficia, nam licèt Legatus miſſus non poſſit conferre beneficia ex iuris communis diſpoſitione, *cap.* 1. *de officio* 8
Legati, in 6. tamen Legatus de latere poteſt, vt *ibi* probatur *in fine*: ergo ratione prædictæ exæquationis Legatus miſſus etiam poterit conferre: quod ita vidiſſe conſultum, aſſerit Crot. *hic num.* 8. & forſitan per Dec. *conſ.* 128. qui latè ſecundum hanc opinionem conſuluit.

Cæterum Villadiego *tractat. de Legato, quæſt.* 9. *p.* 1. quamuis fateatur in Rota ſecundum hanc opinionem fuiſſe iudicatum, tamen ipſe contrarium exiſtimat eſſe verius, per *d. c.* 1. *officio legati, in* 6. ibi (*quantumcunque plenam*) probat enim Legatum miſſum nunquam habere poteſtatem conferendi beneficia, quantumcunque plenam obtineat legationem: ergo etſi eam obtineat cum clauſula (*cum poteſtate Legati de latere,*) conferre non poterit: maximè quia hæc poteſtas competens Legato de latere, vt conferat beneficia, eſt extraordinaria & odioſa, quia per eam præiudicatur Ordinariis, Gloſſ. *clem.* 1. *verbo volumus, de officio Ordinar.* Vnde clauſula, *cum poteſtate legati de latere*, non poteſt videri includere hunc caſum conferendi beneficia tanquam extraordinarium & odioſum: argumento *l. Seio,* 1. *§. Medico.* & quod not. *ibi* Bart. *infra de annuis legatis.*

Sed opinio Decij ſine dubio verior eſt, per *ſupra* tradita.

tradita. Neque obſtant tationes contrariæ : nam ad t. de *cap. de officio legati in 6.* reſpondetur, quo procedit in Legato miſſo, qui non poteſt conferre beneficia quantumcunque plenam obtineat legationem, ex ratione *cap. fin. de officio Vicar. in 6.* Nos autem loquimur in Legato miſſo, qui tamen fuit exæquatus Legato de latere : nam is ratione æquationis non conſidetabitur tanquam Legatus miſſus, ſed tanquam Legatus de latere, & ſic poterit conferre beneficia, vt *hic* aduertit Iacob. Niger. *num.* 18.

Non obſtat 2. quia reſpondet Dec. *conſ.* 128. *ad finem*, quod in Legato de latere poteſtas conferendi beneficia eſt ordinaria, competens ei ex ſolo Legationis munere, *d. cap. 1. in fine, de off. legati in 6.* ergo cum ordinaria ſit & fauorabilis, de ea etiam debet intelligi prædicta clauſula. Et facit qood Rota *deciſion.* 118. *in nonis, & deciſion.* 459. *in antiquis*, dum tenet quod poteſtas Legati de latere, & eius iuriſdictio dicitur ordinaria, competens ex diſpoſitione iuris communis.

9 Sed non placet hæc reſponſio, quia cum ea poteſtas præiudicet Ordinariis, extraordinaria & odioſa debet cenſeri : Gloſſ. *clem. 2. verb. nolumus, de off. Ordinar.* maximè reſpectu Legati miſſi, de quo nos agimus : cùm is cui conceditur facultas Legati de latere, non ſit Cardinalis, & ideo neque Legatus de latere : ſuccedit igitur quod in proprio caſu tradit Alex. *conſ.* 207. *num.* 24. & *n.* 29. *lib.* 6. quod quantumcumque materia ſit fauorabilis, ſi tamen aduerſetur iuri communi, non recipit extenſionem, ſed ſtrictè accipitur. Et ideo melius reſpondetur, quod licèt ex prædicta conceſſione reſpectus iſtius videatur contrarius, tamen propter adæquationem, habebit etiam priuilegia, quæ iure ſpeciali & extraordinario competunt Legato de latere : *l. princeps 30. ſupra de legibus*, iuncta *l. fiſcus 6. ad fin. ſupra de iure fiſci* : & *ſupra* probauimus. Et vide etiam aliam notabilem illationem Menchaca *de ſucceſſion. creat.* §. 30. *à numer.* 296.

Secundò principaliter ex *iſto text.* adiuncta *l. 2. C. communia de legatis*, colligit Aretin. *princip.* quod dictio (*per omnia*) ſignificat idem quod *indiſtinctè, & ſine vlla exceptione* : facit *l. ius ciuile*, ibi (*neque per omnia,*) *ſupra de inſtit. & iure. & l. quid ergo 13.* §. *ex compromiſſo, ſupra de his qui notant infamia.* Et ex hoc notab. infert Alex. *hic num.* 10. annotationem ad dictum Bal. *l. omnia priuilegia Epiſcop. & Cleric.* cum enim quæſiiſſet. Guillelm. de Cuneo, *ibi nu.* 1. vtrùm ſi priuilegia ſtudij Pariſienſis eſſent conceſſa ſtudio Tholoſano ; & poſtea de nouo aliqua priuilegia eſſent conceſſa ſtudio Pariſienſi, vtrùm etiam ex his deberet gaudere ſtudium Tholoſanum ? Et ipſe concluderet non gaudere : quia debet intelligi conceſſio de priuilegiis competẽtibus ſtudio Pariſienſi tempore conceſſionis, non autem de futuris, iuxta regulam *l. ſi ita 8. & l. fin. in princip. infra de auro & argent. legat. & l. Rutilia Polla 69. ſupra de contrah. emption.* & ſubſcribit Antoninus *cap. fin. num.* 61. *de conſuetudine.* tamen ipſe Bal. *ibi, num.* 3. reſoluit dictum Guilielmi poſſe admitti, quando communicatio priuilegiorum facta fuit indefinitè, quia priuilegia ſunt ſtricti iuris, & non important niſi illud quod rigor verborum expreſſorum ſignificat : *cap. porro, de priuilegiis* : Quòd ſi prædicta conceſſio eſſet facta cum dictione. (*per omnia*) tunc conceſſio intelligitur etiam de futuris priuilegiis, quia dictio (*per omnia*) non ſolum reſpicit modum, ſed & tempus : quia qui omne dicit nihil excludit : : *l. Iulianus 66. in princip. infra de legat. 3. cap. ſolita, de maiorit. & obedien. c. ſi*
10 *Romanorum*, 14. *diſtinction.* & hanc Bald. reſolutionem probauit Panorm. *c. fin. num. 5. ne Clerici, vel Monachi* : Alex. *hic num.* 9. Iaſon. *n.* 16. Rota *deciſ.* 55. *à num. 6. in 2. p. nouiſſimarum.*

Tamen Socin. *hic num.* 2. contra hanc Baldi reſolutionem, expendit *l. fin.* §. 1. *infra de leg.* 2. vbi teſtator legauit omnes res ſuas legatario, dummodo is certam quantitatem ſolueret : & tamen illa conceſſio per verba vniuerſalia concepta intelligitur de rebus quas tempore teſtamenti habebat teſtator, & non de poſtea quæſitis, & per illum tex, concludit Bart. *l. ſi ita, num. 4. verſ. ſi vero diceret, infra de auro & argent. legato*, quòd ſi teſtator legat omnes res ſuas mobiles, veniunt tantum illa quas teſtator habebat tempore teſtamenti non autem poſtea quæſitæ : ergo dictio vniuerſalis (*omnia*) non facit venire futura & ſubſcribit Ripa *hic num.* 3. Ex quibus articulus redditur dubius.

Vt igitur vera illius habeatur reſolutio ex Baldi doctrina in noſtro propoſito, duæ conſtituuntur concluſiones. Prima eſt, indefinita priuilegiorum communicatio non intelligitur de futuris : nam licèt in iure Ciuili pro regula conſtituatur, quod indefinita æquipollet vniuerſali, *l. ſi pluribus 45. infra de legat.* 2. tamen intelligitur de vniuerſali reſtricta ad tempus præſens : vt colligitur ex *l. ſi ita 8. infra de auro & argent. legato* : nam licet Iureconſultus *ibi* prima facie videatur facere fundamentum in dictione (*meum*) & ita etiam vulgò citetur per DD. vt per Albert. Brunum, *tract. de augmento 15. concluſion. num.* 32. tamen verius eſt, Iureconſult. *in princip.* propoſuiſſe regulam generalem, quod diſpoſitio in dubio cenſetur relata ad tempus præſens, & id clarius conſtare, quod teſtator vſus eſt dictione (*mea*) quæ præſens tempus deſignat, & non futurum : vt explicat Couaruu. *practicar. quæſtion. cap. 2. num.* 5. & ſubſcribit Cephalus *conſ.* 773. *nu.* 114. *lib.* 3. & Theſaurus *deciſ. Pedemontan.* 168. *num.* 5. Valaſc. *conſult.* 58. *nu.* 3. & vltra eum conſtat ex eo quod dictio (*meum*) ſemper tacitè ſubintelligitur, quia teſtator ſimpliciter legando, de bonis propriis videtur intellexiſſe : *l. Titia 40.* §. 1. *infra de auro & argent. legat. l. 3. in princip.* & *ibi* Bart. *infra de vino, tritico* : tradit Alex. *in legato generaliter, num. 4. ad finem, infra eod.* ergo ſi exprimatur, nihil operari debet, *l. 2. infra eod.* Quare etiam pro Regula generali conſtituitur, diſpoſitionem ſimpliciter conceptam, videri relatam ad tempus præſens, quantumcunque dictio (*mea*) ex- 11
preſſa non ſit : *l. fin.* §. 1. *infra de legat.* 2. *l. nomen 33.* §. 1 & *l. vxorem 39.* §. *teſtamento, infra de legat.* 3. *l. Aurelius 29.* §. 1. *ad fin. & l. fin.* § *fin. infra de liberation. legat.* tradit Roman. *conſ.* 136. *num.* 1. veriſimile enim eſt, teſtatorem verba ſua intelligere ſecundum id quod ſciebat, & videbat, non autem diuinaſſe quod futurum erat : argumento *l. Iulianus, infra qui & à quibus* : aduertit Cagnol. *l. fin. n.* 134. *C. de pactis*, Pinel. *l. 2. T. de reſcinden. vendit. pag.* 21. *nu.* 23. quibus adde *l. in lege 77.* ibi (*neminem enim*) *ſupra de contrahend. emption.* Roman. *conſ.* 503. *num.* 12. Et hac ratione prædicta regula non ſolum procedit in vltima voluntate, ſed in alia quacumque materia : vt latè proſequitur Iaſon *l. 3.* §. *illud ſupra quod quiſque iuris*, Felin. *in cap. fin. num. 16. de conſtitut.* Afflictis, *lib. 3. conſtitution. rub. 4. num.* 10. Crot. *l. omnes populi num. 150. ſupra de iuſt. & iure*, Alciat. *l. verbum erit, 133. num. 5. infra de verbor. ſignif.* quibus adde Bald. *conſ.* 112. *num. 3. lib.* 2.

Sed aduerſus hanc concluſionem ita comprobatã, nimis videtur obſtare text. *cap. quia circa 22. de priuileg.* nam *ibi* quidam Epiſcopus legitimè remiſit quibuſdam Monachis Decimas ſibi debitas, & erat dubitatio

bitatio vtrum ea remiſſio eſſet referenda ad poſſeſſiones quas tunc Monachi habebant; ao verò etiam ad poſtea quærendas? Reſpondet text. de omnibus intelligi remiſſionem: quia ſimpliciter & indefinitè fuerat facta. Contra quam deciſionem, nimis obſtat Regula *l. ſi ita* 8. *infra de auro & argent. legato.* ſed Reſpondet Gloſſ. fin. *d. cap. quia circa* Regulam *d. l. ſi ita:* limitandam eſſe, quando conceſſio indefinite facta reſpicit ſolum præiudicium concedentis; nam tunc indefinita conceſſio etiam de futuris intelligitur: quia cenſetur beneficium quod in præiudicium concedentis latè accipitur: *l. fin. ſupra de conſtitut. princip. cap. dilecti. de donation.* quam reſponſionem probat Panorm. *ibi num.* 50. & cap. *cum ex iniuncto, n.* 5. *de hæreticis* Felin. *cap. cauſam quæ, num.* 12. *de reſcript.* Crot. *l. omnes populi, num.* 153. *ſupra de iuſt. & iure.* Fortunius *l. Gallus, §. & quod ſi tantum, nu.* 166. Alciat. *in d. verbum, erit, num.* 7. Couarruu. *reſolution. lib.* 1. *cap.* 13. *ad fin.* & eſſe communem illius text. intellectum aſſerit idem Couarruu. *practicar. quæſtion. cap.* 2. *num.* 1. & Pariſius *hic num.* 3. Velaſc. *conſultat.* 58. *numer.* 11. & ſecundum iſtum intellectum, notab. quæſtionem determinat Bald. *conſ.* 407. *num.* 2. *lib.* 5. & aliam Guido Papæ *deciſ.* 489.

12 Is tamen communis intellectus magnam difficultatem patitur ex doctrina Gloſſ. 1. *l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poſſunt,* quæ vult in donatione bonorum, venire tantum bona, præſentia, non autem futura: quam *ibi* ſequuntur omnes: & Pariſ. *hic num.* 5. & Calderin. *conſ.* 2. *de donation.* Panorm. *conſ.* 102. *n.* 4. *lib.* 2. & multis modis applicat Theſaurus, videndus *deciſ. Pedemontana* 199. & tamen in donatione certum eſt, tantum agi de præiudicio donantis: ergo communis intellectus ad *d. c. quia circa:* non ſubſiſtit. Cui tamen oppoſitioni reſpondet Fortun. *§. & quid ſi tantum, num.* 166. Gloſſ. 1. *d. l. fin.* procedere quando in donatione bonorum expreſſum fuit verbum (*mea*) vt quia dictum ſit, *dono tibi bona mea:* nam cùm dictio (*mea*) ex ſua natura referatur ad tempus præſens, *l. ſi ita* 8. *infra de auro & argent. legato,* meritò futura cenſentur excluſa: ſi autem prædictum verbum expreſſum non eſſet, tunc in donatione venirent futura: *d. c. quia circa:* ſecundum communem intellectum inferens elegantem limitationem ad *d. c. quia circa:* vt ſi Epiſcopus diceret, remittere Decimas ſuas, non intelligeretur remiſſio de futuris; iuxta *ſupra tradita:* allegatur Panorm. *in cap. cum capella, num.* 5. *de priuilegiis,* cui adde Calderin. hanc eandem reſolutionem præſentientem *conſ.* 12. *de priuilegiis,* quem ſequitur Dominic. *cap. authoritate, §. fin. de priuilegiis in* 6.

Sed non placet hæc reſolutio, quia per eam nimis reſtringitur generalitas *d. cap. quia circa:* cuius deciſionem procedere etiamſi expreſſa eſſet dictio (*meas*) pro conſtanti tenet Bart. *l. damni infecti, §. ſi is quis vicinas, in fine, infra de damno infect.* Iaſon *l. qui filiabus, in princip. num.* 23. *eodem:* prout neque eſt vera reſtrictio quæ fit ad traditionem Gloſſ. *d. l. fin.* quod non procedat, ſi expreſſa ſit dictio (*mea*) nam & ea remota, adhuc militat ratio Gloſſ. quod cum in donatione agatur de graui præiudicio donantis, non debent in ea venire futura: *l. ſi mandauero tibi, §. is cuius, ſupra mandati, cap. Felicias, §. verum, de pœnis in* 6. & ita securè præſupponit Panorm. *conſ.* 102. *num.* 4. *lib.* 2. Neque Fortun. ſuffragatur authoritis Panorm. *in d. cap. cum capella, num.* 5. Neque Dominic. *cap. authoritate, §. fin. ad fin. de priuilegiis in* 6. quoniam licèt expendant dictionem (*meam*) tamen tandem eam rationem, tanquam magis fundamentalem adducunt, quod in caſibus ibi propoſitis ea

13

conceſſio tendebat etiam in præiudicium Tertij, id eſt Ordinarij; & ideo reſtringitur ad præſentia: Vera enim reſolutio eſt in hac materia, quod ſi conceſſio tantum reſpiciat præiudicium concedentis, veniant futura, *d. c. quia circa:* ſi autem etiam reſpiciant præiudicium Tertij, non veniunt futura: *Clem.* 1. *in fine, de cenſibus:* & *ibi* Cardin. 8. *notab.* Panorm. *c. pen. num.* 2. *de iureiurand.* Aretin. *in l. ſi ex toto, in princip. col.* 2. *poſt princip. infra eod.* & in ſpecie, Rebuff. *tract. de Decimis, q.* 15. *n.* 32. & huius reſolutionis rationem reddit Aymon. *hic n.* 25.

Aliter igitur huic difficultati ſatisfacit Aymon. *hic num.* 20. *ad finem,* quod communis traditio procedat quando agitur de donatione facta per Principem, tunc enim inducetur *l. fin. ſupra de conſtitution. princip.* ſi autem agatur de donatione inferioris, procedet traditio Gloſſ. 1. *d. l. fin. C. quæ res pignori.* Sed non placet; quia *d. cap. quia circa:* loquitur de donatione facta per Epiſcopum, & ſic per inferiorem à Principe.

Vnde pro vera reſolutione aduertendum eſt, quod text. *d. c. quia circa,* requirit donationem illam factam eſſe ſecundum Canonicas ſanctiones, & cùm agitur de donatione facta Monaſterio, intelligendum eſt donationem factam fuiſſe vſque ad quinquageſimam partem fructuum Eccleſiæ, vt tradit Gloſſ. 2. *d. cap. quia circa:* & probat *cap. bona rei* 12. *q.* 2. & *cap. pen. de donation.* vbi text. expreſsè probat non videri tunc agi de magno Eccleſiæ præiudicio: & *ibi* notat Panorm. *num.* 5. *ad medium,* Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. caſu* 74. *num.* 2. iuxta quod reſoluendum eſt, quod diſpoſitio *d. c. quia circa,* non ſolum procedit ea ratione, quia videtur agi de ſolo præiudicio concedentis, *ibi* eſt expreſſum; ſed etiam quia videtur agi de paruo Eccleſiæ præiudicio, cùm text. requirat, donationem eſſe factam ſecundum Canonicas ſanctiones: Si igitur agatur de ſolo præiudicio donantis, & tamen agatur de magno eius præiudicio, non procedet *d. c. quia circa:* ſed ſolum locum habebit traditio Gloſſ. 1. *d. l. fin. C. quæ res pignori:* quæ licèt loquatur in donatione bonorum: tamen etiam locum ſibi vendicabit in donatione partis bonorum: quando attentis facultatibus donantis ex hoc videtur agi de magno donantis præiudicio, vt colligitur ex *d. c. pen. ad fin. de donation.* & *ibi* notat Panorm. *num.* 6. quidquid contrarium præſupponit Aymon. *hic n.* 19.

Sed & huic exquiſitæ reſolutioni duo adhuc videntur obſtare: Primum, quod in legato videtur etiam agi de ſolo præiudicio legantis, & videntur agi de paruo eius præiudicio; & tamen in eo comprehenduntur præſentia, non autem futura: *l. ſi ita* 8. *infra de auro & argen. l. legato:* Gloſſ. 1. *l. fin. C. quæ res pignori.* Obſtat etiam quod vbi agitur de paruo præiudicio, ſemper in diſpoſitione videntur futura comprehendi, *d. l. fin. C. quæ res pignor.* 14

Sed non eſt recedendum à reſolutione *ſupra* poſita, quæ veriſſima eſt. Neque obſtant contraria: quia ad primum Reſpondetur, quod communis procedit quando agitur de ſolo præiudicio donantis: vt quia agitur de donatione facta in vita: ſed in legato, quod relinquitur poſt mortem, magis videtur agi de præiudicio hæredis: & ideo iuxta regulam non videtur intellectum de futuris; etiam ſi videatur agi de modico præiudicio: vt tradit Panorm. *in cap. cum capella, n.* 5. *de priuilegiis,* & Dominic. *in cap. authoritate, §. fin. de priuileg in* 6.

Non obſtat ſecundum; quia reſpondemus quod aut agitur de modico præiudicio, vt videtur agi in hypotheca, imò de nullo videri agi præiudicio, Bart. *in l. damni, §. ſi is qui, n.* 2. *in D. damni infecti:* & indiſtinctè

veniunt

veniunt futura, *d.l.fin.C.qua res pignori obligari poſſ.* aut agitur de mediocri præiudicio, non autem magno; & procedit *c. quia circa: de priuilegiis* explicatum *ſupra.* Vnde contra Bart. *in d.l. damni,§. ſi is qui, nu.2. infra de damn. infecto*, receptum eſt, vt procurator ſimpliciter conſtitutus, etiam ad futuras cauſas cōſtitutus videatur, vt reſoluit Theſaurus *deciſ. Pedemont.* 59. Aut verò agitur de magno præiudicio: & tunc non venient futura; Gloſſ. recepta *d. l. fin. c. quæ res pignori*: & dicitur magnum præiudicium, vel mediocres habito reſpectu ad quantitatem denotatam, & ad facultates donantis; vt colligitur ex *c. pen. ad fin. de donation.* & doctrina Gloſſ. *l. ſed & ſi ſuſcepit, §. fin. verbo, modica, ſupra de iudiciis*: & in ſpecie Cardinal. *in Clem.* 1. *num.8.de cenſibus.* Quæ ſane intelligas quando agitur de contractu donationis: nam ſi de contractu oneroſo, nunquam venient futura: argumento *l. Rutilia Polla, ſupra de contrah. emp.* Angel. *l. ſi ſeruitus num.8. ad finem ſupra de ſeruitutib. vrbanor. prædior.* Felin. *in c. fin.n.16. de conſtitution.*

Et ex hac reſolutione infertur 1. etiam in donatione facta Eccleſiæ non venire futura ſi agatur de magno præiudicio concedentis, vt colligitur ex *d. cap. pen. ad finem, de donation.* ſentit Gloſſ. & Archidiacon. *c. vt l. continentia* 27. *quæſt.* 1. Panor. *conſ.* 102. *num.*4. *lib.*2.

15 Infertur 2. explicatio ad dictum Bald. *in l. omnia priuilegia, num.3. C.de Epiſcop. & Cleric.* quod *ſupra* retulimus, vt dum vult indefinitam communicationem priuilegiorum non comprehendere futura; intelligatur de priuilegiis futuris, quæ tendunt in Tertij præiudicium, *Clem.*1. *ad finem de cenſib.* & exemplificat Crot. *hic num.*3. Iacob. Niger *num.*45. nam quoad priuilegia quæ ſoli poſſunt nocere concedenti, comprehenduntur futura: nam ſtudium Pariſienſe, nullam ex hac communicatione poteſt prætendere probabile præiudicium; & ita Ruyn. *hic nu.*2. Crot. *numer.* 1. Vincent. *col.6. poſt princip.* Aymon. *num.*23.

Denique infertur reſolutio ad quæſtionem ſæpius in Regno Portugaliæ agitatam, vtrùm ſi Princeps concedat alicui Magnati prouiſionem officiorum certæ Ciuitatis, intelligatur conceſſio de officiis creatis, an verò etiam de creandis, & ſi etiam de futuris? In qua quæſtione Matthæus de Afflictis *lib.3. conſtitution. Rub.4. num.*10. proponens hanc quæſtionem magis videtur probare, quod conceſſio intelligatur de iam creatis tempore conceſſionis, non autem de poſtea creandis: videndus eſt Mieres *de maioratu*, 1.*p. q.*10. & pro eius ſententia vrget *Clem. fin. de reſcript.* vbi conceſſio de beneficio vacaturo, non intelligitur de beneficio creato poſt conceſſionem: ergo idem dicendum eſt in conceſſione officiorum ſæcularium: valet enim argumentum de beneficiis ad prædicta officia, *cap.2. de conceſſ. preben.* Dec. *l. fin. num.5. C. de pactis.* Secundò quia in conceſſione non veniunt Regalia niſi quatenus expreſſim inueniuntur conceſſa: *cap.1. quæ ſint Regalia*: ita vt qui ſpecialem eorum conceſſionem non oſtenderit, iuſte poſſit ab illorum poſſeſſione expelli: Lucas de Penna *l. quicunque, C. de fundis limitrophis, lib.*11. & Auiles *de Prætoribus. c.1. num.18. ad finem* Alciat. *conſ.*408. *num.*7. Menoch. *conſ.2, num.176. lib.*1. ac proinde in Regaliis non procedit Regula quod indefinita æquipollet vniuerſali, Lucas de Penn. *lib.2. col.2. ad fin. C. de iure Reipublica lib.*11. Tertio videtur deciſio Alberic. 1.*p. ſtatutor. q.*116. Præterea pro hac ſententia expenditur Ordinatio Portugaliæ *lib.2. tit.*45. §.2. vbi hoc videtur expreſſum: faciunt etiam tradita per Felin. *in d.c. fin.*

16 Sed verius videtur, quod illa conceſſio etiam comprehendat officia de nouo creata, ex Theſauro *deciſ. Pedemontan.* 199. Primo per tex. *in cap. circa: de priuilegiis*, cuius rationes hoc caſu etiam militant. Vnde in ſpecie Couarruu. *practicar. quæſt. cap.2. num.1. ad fin. & num.*7. tenet, quod ſi Princeps conceſſerit iuriſdictionem in terris limitatis, & poſtea eius conſenſu limites fuerint aucti: conceſſio iuriſdictionis etiam ad augmentum limitum pertinebit. Secundò facit deciſio Bald. & Angel. *in l. at vbi, ſupra de petition. hæredit.* quod ſi gabella generaliter & ſimpliciter ſit locata, veniet augmentum gabellæ poſtea factum, & ſubſcribit Dec. *conſ.4. num.*2. Item & tertio facit notabilis reſolutio Alex. *l. ſi mihi & tibi. §. fin. col. vlt. inf. eod.* vbi concludit conceſſionem extendi ad futura, quando illa futura veriſimiliter cogitari potuerunt: *l. ſi ſeruus, ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior.* & quod in Principe ſemper præſumitur de futuris cogitaſſe: & conferunt ea quæ in materia latè congerit Alex. *conſ.178. lib.2. & conſ.93. à num.8. eod. lib.*2.

Et retenta hac opinione, non obſtabunt adducta pro contraria opinione, & magis in noſtro propoſito Valaſc. *conſultatione* 58. *per totam*: Nam ad primum *ex Clem. fin. de reſcript.* reſpondetur ex traditis per Cardinal. *vbi col.5. ante medium.* nam opponens contra deciſionem illius Clementinæ de deciſione *cap. quia circa, de priuilegiis*, reſoluit dictam Clem. procedere quando conceſſio eſt particularis, ſcilicet certi beneficij: item ſi fuerit odioſa, vt pote reſpiciens præiudicium Ordinariorum: Sed ſi conceſſio fuerit indefinita, & vniuerſalis, & etiam fuerit fauorabilis, vt pote ſoli præiudicans concedenti *l. fin ſupra de conſtitution. Princip.* procedet *d. c. quia circa.* Quæ reſolutio optimè conuenit cum opinione quam defendimus: quinimo etiam ſi conceſſio ſit particularis, & tamen non ſit odioſa, ſed fauorabilis; non procedet *d. Clem. fin.* ſed beneficium poſtea creatum veniet in illa conceſſione: Gaſpar de Peruſio *tract. reſeruationum verſ. qua autem beneficia*: *num.8. folio* 7. & alij quos refert Mandoſius *reg.3. Cancellaria q.7. numer.*21.

Non obſtat 2. ratio: quia Reſpondetur ſatis expreſſim videri conceſſum, quod includitur virtute verborum expreſſorum: *l. prætor ait.* 20. §.1. iuncta Gloſſ. *verb. expreſſum, infra de noui operis*: & in materia Regalium tradit Roman. *conſ.271. ad fin.* & Iaſon. *conſ.45. num.5. & ſequen. lib.*1. & indefinita officiorum conceſſio, futura officia videtur comprehendere per rationes *d. cap. quia circa*: & maximè ſi dicantur concedi omnia officia: per ea quæ tradit Bart. *conſ.59. num.*8.

17 Non obſtat 3. de deciſione Alberic. *lib.1. ſtatutor. q.*116. quia ea deciſio non videtur vera, quando ex conceſſione immunitatis ſoli præiudicatur concedenti: iuxta deciſionem *d. c. quia circa*: & quia futura ſemper veniunt, quando de illis veriſimiliter fuit cogitatum: *l. ſi ſeruitus, ſupra de ſeruitutib. vrbanor. prædior.* Alex. *l. ſi mihi & tibi, §. fin. col. vlt. infra eod.* & quando agitur de ſolo præiudicio concedentis præſumitur de futuris cogitatum, vt clare ſentit *d. c. quia circa*: præterea & dictum Alber. dubium eſt, ex traditis per Petrum Antibol. tractat. *de muneribus, §.4. incipit, De pluribus quæſtionibus munerum, à n.*140. *pag.73. vol.11. tractatuum.*

Non obſtat vltimum *de ordination. lib.2. tit.*45. §.2. Nam apertè loquitur in conceſſione quæ facta fuit per pretium, ex qua reſultat venditio: Bal. *l. qui ſe patris, num.22. C. vnde liberi*: in venditione autem certum eſt, futura non venire: *l. Rutilia Polla, ſupra*

de

de contrah. emption. Oldr. ad. *conſ. 23. num. 3.* Angel. *l. ſi ſeruitus, n. 8. ad fin. ſupra de ſeruitut. vrbanor.* vide Purpuratum *in l. cum quid, à n. 265. ſi certum petat.* Felin. *c. fin, n. 16. de conſtitution.* Anton. Rub. *conſ. 32. num. 1. ad fin.* Nos autem agimus de donatione Principis quæ latè accipitur in eius præiudicium: ac proinde debent venire futura *d. c. quia circa:* Quod maximè procedet, quando hæc creatio noui officij facta eſt ex cauſa publicæ vtilitatis: nam tunc conceſſio indefinita facilius in eo verificabitur, per tradita per Ioan. Andream *in cap. qui ſentit, de regul. iuris in 6.* Alex. *conſ. 278. n. 11. & num. 20. lib. 2.* Quinimo & illud, quod probat prædicta ordinatio, quòd in venditione iurium regalium non veniunt futura, debet declarari, & limitari iuxta tradita per Dec. *conſ. 4.* & Ripam *l. ſi ex toto, in princip. à n. 4. infra eod.*

Vlteriùs, & contra prædictam concluſionem quod indefinita communicatio priuilegiorum non comprehendit futura, opponitur *d. l. ſi ſeruitus 22. ſup. de ſeruitut. vrban. prædior.* vbi ſi quis promiſit non officere luminibus ædium vicini, hæc promiſſio intelligitur & eſt de præſentibus, & de futuris luminibus: ergo idem dicendū eſt in communicatione priuilegiorum indefinite facta: Sed huic text. reſpondet Bart. *in l. ſi ita, n. 4. ad fin. infra de auro, & argent. legat. & l. damni, §. ſi is qui, n. 2. infr. de damn. infecto,* quod in caſu illius text. promiſſor potuit præuidere futura lumina, ſcilicet quòd in ædibus noua lumina fieri poſſent; & ideo futura lumina continentur promiſſione indefinita: ſe-
18 cus ſi futura præuideri non poterant; vt quia erant
omnino incerta, & à caſu pendentia, tunc enim non venient in indefinita promiſſione: *l. ſi ita 8. inf. de auro & argent. legat.* ſubſcribit Alex. *l. ſi mihi & tibi, §. fin. col. vltra infr. eod.* Brunus *tractat. de augmento, 1. concluſion. n. 22.* Alciat. *l. verbum, erit, n. 8. inf. de verbor. ſignif.* Couarruu. *reſolution. lib. 1. cap. 13. n. 9. verſ. 7.* Valaſ. *conſultat. 58. num. 13.* & receptum eſſe intellectum aſſerit Padilla *l. non modus, num. 2. C. de ſeruitut.* Rolandus *conſ. 134. num. 8. lib. 4.* & Pariſius *hic num. 13.* Hypol. Riminald. *§. 1. Inſtit. de donation. numer. 265.*

Sed is communis intellectus non videtur recipiendus, quia relinquit nos incertos, quando ſit veriſimile futura fuiſſe cogitata: maximè cùm ſufficiat illa in genere potuiſſe cogitari, *l. iure militari, ſupra de militar. teſtam.* Aretin. *l. ſi ex toto, in princip. col. 2. poſt princip. inf. eod.* Item non conuenit verbis *d. l. ſi ſeruitus* quæ tantum fundat ſe in indefinita promiſſione. Item videtur confundi per *l. damni infecti 18. §. ſi is qui vicinos, infra de damno infect.* vbi ſi quis ſtipulatur de damno infecto, ratione ædium communium, & poſtea in iudicio familiæ erciſcundæ, totæ ædes fuerint adiudicatæ ſtipulanti, ſtipulatio non pertinebit ad portionem poſtea accreſcentem, & tamen potuit probabiliter cogitari, quòd ex diuiſione totæ ædes poſſent ſtipulanti adiudicari; vt *ibi* expendit Paul. *num. 3.* per *§. pen. Inſtit. de off. iudicis.*

Vnde 2. modo Bald. *l. non modus, num. 3. C. de ſeruitut.* reſpondet, quòd in *d. l. ſi ſeruitus*, illa noua lumina conſiderantur tanquam augmentum intrinſecum rei, quia fiunt in eadem re cui debetur ſeruitus, ſed ſi fuerint in alia re diuerſa, & ſic haberent ſe per modum augmenti extrinſeci, illud non veniret in promiſſione, *l. non modus*, ſecundum communem intellectum, *C. de ſeruitut.* vbi Salycet. *num. 3. in fine* hunc intellectum probat; Angel. *d. l. ſi ſeruitus, num. 7.* Bald. *conſ. 112. num. 4. lib. 1.* Vincent. ab Herculanis *diſputation. 2. in 1. dubio, col. 8. & in ſolutione 1. quæſtionis, col. 10.* Aymon. *hic numer. 10.* & Pariſius *numer. 13.* & tanquam nouum intellectum ſibi arrogat. Corraſ. *in l. 1. numer. 33. ſupra de ſeruitutib.*

Sed neque is intellectus tollit difficultatem: quia hoc augmentum non fuit factum de voluntate promiſſoris; vnde ei præiudicare non debuit; provt & augmentum factum præter voluntatem teſtatoris non prodeſt legatario, *l. nomen 33. §. filio*, & *ibi* Bart. *poſt princip. infra de legat. 3. l. pen. §. fin. ad fin. infra de auro argent. legato*, & pro hac obiectione expendo text. *l. cum fundus, 10. infra de legat. 20.* vbi augmentum 19
factum per teſtatorem in re legata, venit in legato: quia legatum pendet à ſola voluntate teſtatoris: cæterum ſi ſtipulator augeat prædium, ſeruitus non extenditur ad hoc augmentum; quia non debuit eſſe in poteſtate ſtipulatoris augere obligationem promiſſoris abſque illius voluntate, *l. non modus*, ſecundum vnum intellectum, *C. de ſeruitut.* faciunt quæ Alex. *conſ. 25. n. 7. lib. 7.*

Vnde 3. loco Angel. *conſ. 261. n. 3. in fine*, & Aymon. *hic num. 34.* reſpondet, quòd in caſu *d. l. ſi ſeruitus*, duo concurrebant copulatiuè, quod illud futurum facile prouideri poterat, & fiebat in eadem re, cui ſeruitus debetur, & ſic habebat ſuper modum augmēti intrinſeci: Altero autem ex his deficiente, procedet concluſio quam defendimus, ſed cùm quodlibet ex prædictis non tollat per ſe difficultatem, neque ſimul iuncta illa tollere debent: argum. *l. ſpadonem, §. qui iura, ſup. de excuſation. tutor.*

Alium igitur intellectum aſſignat Rip. *l. 1. n. 3. ſupra de pignoribus:* Et alium Albert. Brunus *tract. de augmento 10. concluſion. n. 21.* Alium Anton. Rub. *l. non ſolum, §. morte, n. 102. inf. de noui operis:* quos non refero, quia non tollunt difficultatem.

Et ideo ad verum intellectum *d. l. ſi ſeruitus*, aduertendum eſt, quod illa promiſſione officeretur luminibus ædium, principaliter videtur facta & adquiſita ipſis ædibus: *l. qui aliena 33. §. fin. ſupra de negot. geſtis*, Item quod lumina, vel feneſtræ accedunt ædibus: Ex quibus præmiſſis dicendum eſt; quod vbi indefinitè cauetur acceſſoriis alicuius rei, etiam videtur cautum acceſſoriis futuris; *d. l. ſi ſeruitus.* Et eſt ratio, quia cum principale habeat adquiſitam eam ſeruitutem, eam communicat acceſſoriis quocunque tempore factis: argum. *l. fin. §. fin. infra de liberation. legata:* quia acceſſoria ſemper ſequuntur naturam & qualitates rei principalis, *cap. acceſſorium, & de regul. iuris in 6.* & in ſpecie aduertit Bald. *conſ. 112. nu. 4. lib. 1.* conſonat doctrina Bart. *l. ſi ita n. 4. infra de auro, & argent. legato*, quòd vbi in oratione exprimitur nomen collectiuum, ea ratio porrigitur ad futura: *l. grege 21. infra eod. l. peculium 67. in princip. infra de legat. 2.* quia futura videntur eſſe acceſ-
ſoria legati principalis: & ſubſcribit Alex. *conſ. 178.* 20
num. 10. lib. 2. Afflictis *lib. 3. conſtitution. rub. 4. num. 10.* Brunus tractat. *de augmento, 15. concluſion. num. 30.* Crot. *l. omnes populi, numer. 155. ſupra de iuſt. & iure*, & ſic volunt, quod quando futura habent ſe per modum acceſſorij ad principale, ſemper veniunt in diſpoſitione, quia naturam principalis ſequuntur: & expreſſit Cyn. *l. placet, in fine, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Et hinc eſt etiam quod immunitas conceſſa alicui pro ſe, & rebus ſuis intelligitur etiam de futuris Bart. *conſ. 59. n. 8.* quia res accedunt perſonis: *l. iuſtiſſime, ſupra de ædilit. edict.* quidquid ſentiat Alber. *lib. 1. ſtatutor q. 116.* Et hac conſideratione infertur, quòd in ſpecie *d. l. ſi ſeruitus*, ea promiſſio reſpectu ædium intelligitur ſecundum tempus præſens, provt habet noſtra cōcluſio; quia reſpectu illarū per ſe conſideratarū, ceſſat ratio de qua *ſup.* ac proinde ſi ſtipulatur eas ampliores reddat, non intelligitur promiſſo

de feneſtris factis in eo additamento: *l. damni infecti* 18. §. *ſi is qui vicinas, in princip. infra de damno infect. l. non modus, C. de ſeruitut.* Cæterum ſi remanente eadem forma ædium, fiant de nouo lumina, de his nouis luminibus intelligitur promiſſio indefinita, propter rationem, de qua *ſupra.* Ad quod expendo *d. l. damni infecti* 18. §. *ſi is qui, de damno infect.* vbi ſtipulatio damni infecti tantum videntur pertinere ad eam partem ædium, quæ erat ſtipulatoris, tempore conceptæ ſtipulationis; non autem ad aliam partem quam ipſe poſtea quocunque modo acquiſiuit, & tamen continebit res quæ erant in domo tempore ſtipulationis, vel poſtea fuerũt inductæ. Cuius diſtinctionis ea ratio eſt, quia quoad principale, ſtipulatio intelligitur ſecundum tempus præſens, ſed res veniunt acceſſoriè ad principale; & ideo etiam de rebus poſtea inductis intelligitur: vt *ibi* explicat Paul. *num.* 4. Curt. iunior *conſ.* 57. *nu.* 30. Aymon. *hic nu.* 38. ergo merito idem recipiendum eſt in terminis *d. l. ſi ſeruitus.*

Item & iuxta hęc venit intelligendus text. *l. non modus, C. de ſeruitut. & aqu.* vbi text. probat, quòd ſi ſeruitus aquę conceſſa ſit ad fundum, ſi fundus poſtea augeatur, ad augmentum ſeruitus aquæ non pertinet: vt *ibi* per Gloſſ. receptam. Quod videtur pugnare cum
21 *d. l. ſi ſeruitus.* Cui difficultati reſpondet Corraſ. *l.* 1. *n.* 33. *ſup. de ſeruitutib.* quòd imo datis paribus terminis, idem iuris in vtroque caſu erit: nam ſi ſeruitus aquæ debeatur fundo, qui poſtea pinguior, & melior factus eſt, & ideo maior aqua eſt neceſſaria, vtique duci poterit: quia & huic futuro euentui videntur proſpectum. Sed non placet quia eſt contra generalitatem *d. l. non modus* & quia in vſu ſeruitutis aquæ forma data punctualiter eſt obſeruanda, Angel. *l. is qui duo,* per illum text. *ſup. de ſeruitut. ruſticorum prædior.* Et ideo dicit Ruyn. *l. ſi ex toto, in princip. nu.* 4. *ad fin. ſupra eod.* quòd licèt prædium augeatur, tamen qualitas extrinſeca (prout eſt ſeruitus) nunquam augetur; Et ideo Reſpondendum eſt ex *ſup.* traditis: nam in *d. l. ſi ſeruitus,* & illa promiſſio relata ad ædes, intelligitur de ædibus quæ tunc aderant, & non de augmento poſtea facto: neque enim in eo poterunt fieri feneſtræ ratione prædictæ ſtipulationis, vt *ſupra* diximus. Sed quoad lumina quæ habent ſe acceſſoriè ad ædes, intelligitur promiſſio de futuris luminibus; vt *ſupra* explicatum eſt. Vnde cùm in *d. l. non modus,* tantum fuerit mentio facta de fundo; meritò intelligitur promiſſio de fundo provt tunc erat; & non de eo prov t poſtea fuit augmentatum. Et in hoc ſenſu accipienda eſt communis traditio, quod in ſeruitute aquæ, non poteſt quis in plus eã vti quàm fuerit conceſſa; vt per Cæpolam *de ſeruitutib. ruſticor. prædior. cap.* 4. *n.* 47. & quod tradit Practica Papienſis *in forma libelli, in actione confeſſoria, verbo ſeruitus aquæductus, n.* 5. quod ſeruitus hæc non extenditur ad futura prædia, ſed intelligitur de pręſentibus. Si ſane ſola qualitas fundi, ad quem aqua ducebatur, mutata eſt, vt puta ſi ex horto factum eſt pratum: nam cùm eadem ſubſtantia maneat, aqua optimo iure adhuc duci poterit: Imola *in l. apud Trebatium* §. *ſi vincimus n.* 7. per illam text. *ſupra de aqua pluuia*: Cæpola *de ſeruitut. ruſticor. prædiorum. c.* 4. *n.* 82. Menoch. *tract. retinend. poſſeſſion.* 6. *remedio n.* 80. Et hæc de 1. Bald. concluſione *ſupra* relata.

Succedit igitur 2. concluſio deducta ex mẽte Bald. quòd ſi in communicatione priuilegiorum exprimatur dictio (*per omnia*) tunc conceſſio intelligetur etiam de futuris priuilegiis, & communiter recipitur, vt *hic*
22 per Socin. iunior. *num.* 97. Quinimò licèt Bald. *vbi ſupra* videatur facere vim in dictione (*per omnia*) tamen dicendum eſt eſſe admittendum, ſi ſimpliciter omnia priuilegia Studij Pariſienſis, Studio Tholoſano concedantur: vt colliges ex Bart. *conſ.* 59. *nu.* 8. & idem tanquam receptũ tradit Menchac. *de ſucceſſion. creation.* §. 30. *n.* 301. & Menoch. *conſ.* 1. *n.* 13. *lib.* 1.

Sed & huic ſecundæ concluſioni nimis videtur obſtare *l. fin.* §. 1. *infra de legat.* 2. vbi teſtator iuſſit vniuerſas res communes relinqui fratri, & quod pro illis hæredes mille acciperent: & tamen non obſtante illa dictione vniuerſali, diſpoſitio intelligitur de rebus quę erant communes tempore teſtamenti, non autem de illis quæ reperiuntur communes tempore mortis teſtatoris: ergo text. ille apertè impugnat communem concluſionem: vt expendit Soc. iun. *conſ.* 99. *n.* 5. *lib.* 3.

Sed deffendendo communem, illi reſpondet Socin. *l.* 1. *n.* 10. *& l. ſi cognatus n.* 26. *inf. de rebus dubiis* quod ideo in *eo text.* non veniunt futura, quia conditione vniuerſali fuit expreſſum præſentis temporis verbum: dixit enim teſtator (*omnes res quæ mihi cum fratre cõmunes ſunt,*) propter quod verbum præſentis temporis futuræ res non poſſunt contineri in legato: vt *ibi* aduertit Gloſſ. 2. Dyn. & Antiqui, dum ita ſumunt illum text. verba præſentis temporis referuntur ad tempus conditi teſtamenti, & non ad tempus mortis: vt etiam *ibi* tradit Paul. Caſtrenſ. *in princip.* Et hanc reſponſionem probat etiam Socin. *l. ſerui electione,* §. *fin. n.* 9. *infra eod.* & ſubſcribit Iacob. Niger. *hic n.* 5. Socin. iunior *num.* 6. Aymon. *in rub. n.* 93. *ſupra eod.* & Crot. *l. omnes populi, numer.* 156. *ſupra de iuſt. & iure.* quibus adde Capram *conſ.* 45. *num.* 7. *& n.* 12.

Sed non placet hæc reſponſio: quia illa verba (*quæ mihi cum fratre meo patruo veſtro communes ſunt*) non ponuntur ad reſtrictionem legati, ſed potius ad demonſtrationem rerum legatarum: vt ſi teſtator oſtenderet, non de omnibus rebus ſuis intelligere: ſed tantum de communibus cum fratre: & ideo ex oratione quæ fit ad demonſtrandum res legatas, non debet ſumi argumentum ad reſtringendam legati generalitatem: argum. *l. non omnis, ſup. ſi cert. petatur.* & ſic de- 23
buit intelligi legatum de omnibus rebus communibus quæ reperiuntur tempore mortis teſtatoris: eo maximè, quia ea dictio (*quæ communes ſunt*) ponitur in diuerſa oratione, & qualitas poſita in diuerſa oratione, ſemper cenſetur poſita ad demonſtrandum, & non ad reſtringendum, *l. quidam teſtam.* 99. *in princip. ſupra eod.* & ita aduertit Imola *l. fin.* §. 1. *col.* 2. *inf. de legat.* 2. & Ruyn. *hic numer.* 5. qua etiam ratione venit reiicienda conſideratio Ruyn. *l. ſerui electione,* §. *fin. n.* 53. *ſup. ead.* quod in ſpecie *d. l. fin.* §. 1. *inf. de legat.* 2. oratio vniuerſalis non continebat niſi res præſentes, & exiſtentes communes tempore teſtam. cùm fuerint addita verba præſentis temporis, vel verba deſignantia tempus præſens: reſpectu igitur rerum adquirendarum de nouo, diſpoſitio non ſtat in ſuſpenſo; ſed ſtatim perficitur: nam declarando vt *ſup.* in ſpecie *d. l. fin.* §. 1. diſpoſitio principalis non videtur concepta per verba reſtricta ad tempus præſens: & ideo adhuc integra remanet difficultas.

Secundò igitur reſpondet Soc. *d. l. ſi cognatis, n.* 26. quod imò *d. l. fin. inf. de leg.* 2. bene expenſa, probat etiã venire futura: cùm in fine dicat, quod ſi hęredes fratris teſtatoris, pro bonis cõmunibus, quæ accreuerint, pręſtiterint iuſtã æſtimationẽ, debent etiã eis dicta bona reſtitui. Quod minimè verũ eſſet, niſi verba vniuerſalia legati etiã res futuras videantur continere: quod eſt de mẽte Gloſ. 2. *ibi, & in verbo, vniuerſas, in fine*: & *ibi* latiùs expendunt Bal. Paul. & Imol. Neque improbant Ruyn. *hic n.* 5. Iac. Nig. *n.* 5. Soc. iun. *n.* 7. & Aym. *n.* 5. & verũ eſſe intellectũ aſſerit Cag. *l. fin. n.* 230. *C. de pactis.*

Sed neque is intellectus tollit difficultatem, quia ſi verba vniuerſalia legati cenſeretur comprehendere

etiam

etiam futura, omnia quidem eſſent reſtituenda hæredibus fratris, ſi illi offerent mille aureos, iuxta expreſſam voluntatem teſtatoris: quoniam autem de futuris non videtur ſenſiſſe, probat *d.l.fin.§.1.in fine*, iuſtam æſtimationem præſtandam eſſe pro rebus, quæ poſt teſtamentum accreuerunt: Et ſi quæras, cur bona quæ accreuerunt, præſtita iuſta æſtimatione ſint reſtituenda hæredibus fratris? Reſpondetur, quod legatum duo continebat; quod pro rebus communibus præſtaretur iuſta æſtimatio, & quod reſpectu hæredum teſtatoris iuſta æſtimatio cenſeren-
24 tur mille aurei. Quoad primam partem, extenditur diſpoſitio etiam quoad bona communia poſtea quæſita, quia non videtur agi de præiudicio hæredum teſtatoris; cum pro illis iuſta æſtimatio præſtanda ſit: & quando agitur de nullo, vel paruo præiudicio, verba etiam præſentis temporis comprehendunt futura: *l. fin. C. quæ res pignori*: & hac ratione quoad hoc prædictum legatum videtur comprehendere futura: vt eleganter explicat Paul. *d.l.fin.§.1.num.3.* Ruyn. *hic num.5.* Socin. iunior *conſ.99.num.5.lib.3.* & Pariſius *hic num.4.* Sed quoad aliam partem legati, quia æſtimatio rerum communium erat reſtricta ad mille aureos; non comprehendit futura: quia agitur de magno præiudicio hæredum teſtatoris.

Et ſecundum hanc explicationem, ex *d.l.fin.§.1. infra de legat.2.* colligitur, quòd diſpoſitio generalis trahitur ad futura, quando agitur de modico præiudicio: *& l. fin. C. quæ res pignor.* & notat Angel. *l. ſi ſeruitus, num.9. ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior.* eleganter addens, quod ſi diſpoſitio habeat ſe æqualiter ad commodum, & ad damnum, etiam ad futura trahetur: *l. ſi ſocietatem 74. ſup. pro ſocio.* vbi in ſocietate ſimpliciter contracta veniunt futura: quia videtur agi de modico præiudicio: cum ſocietas à principio ſe habeat & ad lucrum, & ad damnum: Bart. *l. ſi ita, col.2. poſt princip. infra de auro & argent. legato* & eandem doctrinam poſuit Angel. *conſ.261.num.4. ad fin.* Vnde in donatione reciproca venient futura: quia ex prædicta ratione videtur agi de modico præiudicio: Aymon *hic n.35.* Bellon. *conſ.5.num.14.* Sed in contrarium videndus eſt Thaſaurus *deciſ. Pedemon. 199.n.4.*

Colligitur & 2. ex *d.l.fin.§.1.* quod ſi agatur de magno præiudicio, diſpoſitio vniuerſalis non trahitur ad futura. Quod voluit Gloſſ. 2. *d.l.fin.C. quæ res pignor. obligar.* & in eleganti caſu tradiderunt relati per Socin. iunior. *conſ.99.lib.3.num.9.* Cagnol. *l.fin. à num.22. C. de pactis.* Vnde ſecundum hanc explicationem text. *d.l.fin.§.1.* apertè impugnat concluſionem Bald. quam defendimus, dum facit differentiam inter diſpoſitionem indefinitam, & vniuerſalem: quia imò in vtraque pariter eadem reſolutio videtur admittenda, vtrum agatur de modico præiudicio, vel de magno, iuxta *ſup.* reſolutionem.

25 Sed nihilominus defendendo concluſionem Bald. ad *d.l.fin.§.1.* reſpondebitur cum Ripa, *l. ſerui electione, §.fin.n.10.inf.eod.* quod in *eo text.* fuit facta æſtimatio rerum communium, in teſtamento: nam fuit dictũ, quod rerum communium cum fratre æſtimatio erat duorum millium: & quod ob id ſi hæredes teſtatoris reciperent mille quæ erat iuſta æſtimatio rerum communium ad eum pertinentium, & relinquerent omnes res communes fratri: cùm igitur teſtator egerit de æſtimatione rerum communium, apertè oſtendit ſe agere de rebus communibus tempore teſtamenti, non autem de his quæ poſtea accreuerunt, de quarum æſtimatione teſtator nihil ſcire poterat: & propter hanc coniecturam non veniunt in legato res quæ poſtea accreuerunt. Subſcribit Cephal. *conſ.773.n.104.lib.5.* vnde ſi prædicta æſtimatio non fuiſſet facta per teſtatorem, ſed ſimpliciter dixiſſet teſtator quod legabat fratri omnes res ſuas, tunc venirent etiam futuræ, iuxta *ſupra* tradicta.

Neque huic conſiderationi obſtabit doctrina Bart. *l. ſi ita n.4. inf. de auro & argent. legato*, dum dicit, quod ſi teſtator legat omnes res ſuas quæ ſunt in tali villa, reſtricta videtur ea diſpoſitio ad præſens tempus: allegat *l.fin.§.1.inf.de lega.2.* ergo ſentit eam legẽ procedere etiã quando nulla rerum æſtimatio facta fuit per teſtatorem: Nam reſpondendũ eſt Bart. non improbare intellectum *ſup.* aſſignatum, ſed ſentire etiam aliũ intellectum ad *d.l.fin.§.1.* ſatis probabilem, ſi declaretur ex traditis per eundem Bart. *l. generali, §. vxori, ad fin. inf. de vſufruct. legato*: nã cùm text. ille probaret in vſufructu omnium rerum quæ in domo ſunt, non venire vſumfructum rerum venalium; ſubdit Bart. rationem, eſſe quòd ea verba (*quæ in domo ſunt*) limitant legatum generale præcedens, *l. ea tamen adiectio, inf. de legat.3.* quæ limitatio indefinite fuit concepta, & nõ per verba vniuerſalia; & ideo in eo legato non continentur vniuerſalia: ſecus ſi ſignũ vniuerſale eſſet additum; vel quia dictum eſſet (*quæ in domo ſunt quocunque modo*) quia tunc venirent etiã venialia *l. pediculis, §. Labeo, inf. de auro & argent. legato: l. Iulianus, in princip. inf. de legat.3.* ſubſcribit Afflictis alios referens, *dec.106.n.6.* & Pinel. *in rub. C. de bonis matern. 1.p.n.43.* ſic igitur & 26
in ſpecie *d.l.fin.§.1.* illa verba (*quæ communes ſunt cum fratre,*) non ſolum demonſtrationem inducunt, vt *ſup.* diximus; ſed etiam & taxationẽ legati: nam relatiuum relatum ad corpus incertum, habet vim demonſtrationis & taxationis: *l. nuper 83. inf. de legat.3. l. commodiſſime, ſup. de liber. & poſthum.* & ea taxatio videtur facta per verba indefinitè concepta, & ideo in ea non veniunt futura; provt neq; veniunt venialia: provt hãc æquiparationem ſentit Bart. *d.l. ſi ita, n.4.* Quodſi taxatio fuiſſet concepta cũ ſigno vniuerſali ſcilicet (*quæ communes ſunt quocunq; modo cum fratre,*) tunc prove venirent venalia, ſic etiam cõprehenderentur futura: & ſecundum iſtum Bart. intellectum, reſoluendum videtur in noſtra quæſtione, quòd ſi omnia priuilegia Studij Pariſienſis, ſint conceſſa Studio Tholoſano, venient etiam futura priuilegia: quia conceſſio illa habet ſignum vniuerſale, neque agitur de limitatione indefinita, provt Bart. conſiderat.

Eſt nihilominus aduertendum, quod idem Bart. *d. l. ſi ita, num.4. verſ. ſi verò diceret*: apertè vult, quòd ſi teſtator ita dicat, ſe legare omnes res, quæ ſunt in tali villa: vel omnes res ſuas mobiles: & ſic non diſpoſuit de tota hæreditate; tunc verba etiam vniuerſalia videntur reſtricta ad præſens tempus: allegat *l. fin. §.1. inf. de legat.2.* & notat. *in l. fin. C. quæ res pignori obligari*: ergo apertè vult, *d. l. fin. §.1.* procedere etiam ſi nulla facta eſſet taxatio ad res, ſed ſimpliciter dictum eſſet, *lego omnes res mobiles*: quia virtualiter videtur facta reſtrictio ad res quæ mobiles ſunt, & pariter ad res quæ communes ſunt; & tanquam receptum ſequuntur relati per Theſaurum *deciſ. Pedemon.168.n.3.* Vnde pariter & in noſtra quæſtione reſoluẽdum, quòd ſi omnia priuilegia Studij Pariſienſis, ſint communicata Studio Tholoſano, non venient futura priuilegia quia virtualiter hæc conceſſio importat, quod omnia priuilegia, quæ tunc competunt Studio Pariſienſi, cõmunicentur Studio Tholoſano: ac proinde cùm ea tacita taxatio videatur indefinitè cõcepta, nõ venient futura priuilegia: iuxta *ſup.* reſoluta. Quod latè defendit Soc. iuo. *hic à n.12.* & Pariſi. *à n.11.*

Si autem taxatio ſiue expreſſa, ſiue virtualis, concepta ſit ſigno vniuerſali, vt ſi dictum ſit, *Concedo priuilegia quæ competunt Studio Pariſienſi quocunque modo;*

Digitized by Google

modo; tunc venient futura: argum. doctrinæ Bart. *in l. generali, §. vxori, ad fin. infr. de vſufruct. legato* & in his terminis loquitur Bald. *l. omnia priuilegia, num. 3.*
27 *C. de Epiſcop. & Cleric.* nam proponit Studio Tholoſano fuiſſe conceſſa priuilegia ſtudij Pariſienſis per omnia; & illud verbum (*per omnia*) abſolutè poſitum, non ſolum priuilegia videtur reſpicere, ſed etiam tempus: vt aduertunt Bald. *vbi ſup.* Iaſon & Socin. iunior, *hic n. 6.* & in ſimili tradit Bart. *in extrauag. Ad reprimendum: verbo, proinde: in fine*, ſiue ea dictio non ſolum refertur ad priuilegia, ſed ad taxationem illam virtualem: & ideo Socin. *hic n. 2.* reſoluit quòd ſi dictio vniuerſalis reſpicit ſolum res legatas, vel conceſſas, ea dictio reſtringetur ad præſens tempus: *l. fin. §. 1. infra de legat. 2.* adiuncta doctrina Bart. *d. l. ſi ita, num. 4. verſ. ſi vero diceret.* ſi autem addita ſit dictio (*per omnia*) venient futura: quare ſi in ſpecie *l. ſi ita infra de auro & argent. legato*, teſtator legaret veſtes ſuas per omnia, venirent futuræ: & pariter ſi in ſpecie *d. l. fin. §. 1. ſupra de legat. 2.* dictum eſſet (*lego res communes, per omnia*) venirent futuræ: ſubſcribunt Ripa *hic n. 3.* Leſius *numer. fin.* Roland. *conſ. 54. à num. 44. lib. 3.*

Neque huic reſolutioni videtur obſtare obiectio Ruin. *hic num. 4.* Crot. *num. 1.* Aymon. *in Rub. ſupra eod. num. 92.* quod his caſibus dictio (*per omnia*) habet tacitam relationem ad genus ſubalternum; & ſic ad priuilegia Studij Pariſienſis: & ſecundum Bart. *d. l. ſi ita, n. 4.* quando dictio (*omnis*) habet determinationem generis ſubalterni, non veniunt futura: *l. fin. §. 1. infra de legat. 2.* ſed tunc demum venient futura, quando habent determinationem generis generaliſſimè, vt quia legati *omnes* res ſuas: *l. nam quod §. 1. infra ad trebellian.* Nam reſpondetur argumentum concludere, quando dictio (*omnis*) ponitur in diſpoſitione per modum nominis adiectiui; ſed quando exprimitur dictio (*per omnia*) tunc quantumcunque videatur habere relationem generis ſubalterni; quia ea dictio abſolutè poſita, non ſolum refertur ad priuilegia, ſed & ad tempus: vt per Bart. *in extrauag. Ad reprimendum, verbo perinde, ad fin.* & quando verba habent tacitam relationem ad futurum, ſemper veniunt futura: *l. ſi ita quis 53. in princip. ſupra de leg. 2.* Calderin. *conſ. 1. n. 3. de conſtitutio.* Alex. *conſ. 59. n. 11.*
28 *lib. 5.* Bellon. *conſ. 5. num. 11.* facit doctrina Bart. *l. quintus. l. 2. §. argento n. 4. ſup. de auro & argent. legato*, quod quando pronomina poſſeſſiua ponuntur neutraliter ſine aliquo ſubſtantiuo, tunc comprehendunt iura & actiones: *l. nam quod, §. fin. ſupra ad Trebellian*: ergo pariter dictio (*per omnia*) neutraliter & abſolutè poſita etiam comprehendet futura. Ex quo corruit diſtinctio Ripæ *hic n. 3.* quòd ſi dictum ſit quod Studium Tholoſanum, vtatur priuilegiis Studio Pariſienſi conceſſis (*per omnia*): quod propter verbum (*conceſſis*) non venient priuilegia poſtea conceſſa. Contrarium enim colligitur ex *ſupra* rtaditis; & ad verbum (*conceſſis*) reſpondetur, quod debet exponi ſcilicet *quocunque tempore*, vt dictio (*per omnia*) verificari poſſit.

Cæterum quamuis *ſupra* tradita videantur probabilia, tamen verius eſt, doctrinam Bald. *in d. l. omnia priuilegia, n. 3. C. de Epiſcop. & Cleric.* procedere etiam ſi dictum ſit (*omnia priuilegia Studij Pariſienſis*) vt *ſupra* probauimus: & pariter ſi in ſpecie *l. fin. §. 1. infra de legat. 2.* dictum eſſet ſimpliciter, teſtatorem legare Fratri omnes res communes; venirent futuræ: vt *ſupra* probauimus. Neque repugnat ille tex. quia *ibi* fuit facta reſtrictio ad res, quæ communes eſſent; vt *ſupra* diximus: ſi autem prædicta taxatio facta non fuiſſet, venirent futura: quia dictio (*omnis*) etiam reſpectu tẽporis vniuerſalis cenſetur: *l. Iulianus, in princip. infra de leg. 3.* Quare & illud, quod ſentit Bart. *l. ſi ita, n. 4. verſ. ſi vero ita diceret, infr. de auro & argent. legato*, non videtur probabile, per *ſupra* tradita: videndus eſt tamen omnino Theſaurus *deciſ. 199. à num. 5.*

Vltimò ad perfectam explicationem *d. l. fin. §. 1. infra de leg. 2.* aduertendum eſt, quod Socin. *in l. 5. n. 10. infra de rebus dubiis*, tenet, in legato coniunctæ perſonæ facto, venire futura: ſiue cõcipiatur per verba indefinita, ſiue per ſignum vniuerſale: quod & conſtantius tenet *in l. ſi cognatis, n. 26. de rebus dubiis*, expendens ad hoc, verba Bart. *ibi, n. 10. ad finem*: & ſubſcribit Socin. iunior *conſ. 48. num. 23. lib. 1.* & alij relati per Theſaurum *deciſ. Pedemont. 168. n. 7.*

Sed confundi videtur per *d. l. fin. §. 1. infra de leg. 2.* vbi legatum fuit fratri teſtatoris, & ſic coniunctæ perſonæ: & tamen non veniunt futura: Quamuis Soc. *in d. l. ſi cognatis, num. 26.* reſpondeat, ideo non venire, quia hæredes grauati, erant filiæ teſtatoris, quibus ipſe magis afficitur, quàm fratri *l. cum acutiſſimi, Cod. de fideicommiſſ.* Nam replicabitur, quod iurecon. *in d. l. fin. §. 1.* neque Scribentes fundant ſe in ea ratione, ſed potius in ea quòd eo caſu videtur agi de magno præiudicio hæredum, & ideo non veniunt futura, vt *ſupra* diximus. Quæ ratio euincit, *d. l. fin. §. 1.* procedere etiamſi extranei, hæredes eſſent inſtituti: vt contra Socin. aduertit. Brunus *tract.* 29
de augmento, 15. concluſ. num. 12. & latius Cagnol. *l. fin. num. 134. Cod. de pactis*, Theſaurus *deciſ. Pedemont. 199. num. 11.* Neque contradicit Bart. *d. l. ſi cognatis num. 1. ad fin.* quia loquitur in terminis illius text. quando legatur cognatis: nam intelligitur diſpoſitio de cognatis attento tempore mortis teſtatoris, propter præſumptam affectionem, quam erga illos gerit teſtator: eſtque ſpeciale eo caſu, vt ſentit Bart. *d. l. ſi ita, num. 4. ad fin. infra de auro & argent. legato*: Sed extra hunc caſum, ſi alicui cognato nominatim relinquitur, nunquam veniunt futura: *d. l. fin. §. 1.* & tradit Dec. *in cap. quoniam Abbas, num. 16. de offic. delegat.*

Redditur tamen opinio Soc. indubitabilis, ſi retineamus opinionem quam *ſup.* tenuimus, vt ſi legentur res cũ ſigno vniuerſali, regulariter veniant futura: niſi facta ſit reſtrictio ſine taxatio ad præſens tempus: *d. l. fin. §. inf. de leg. 2.* ſecundũ interpretationẽ de qua *ſup.*

Iuxta hæc annectitur per DD. ea quæſtio, vtrũ ſi extinguantur priuilegia Studij Pariſienſis, cẽſeantur etiã extincta priuilegia Studij Tholoſani? quam quæſtionem abſoluit Bald. *l. omnia priuilegia, n. 4. C. de Epiſc. & Cleric.* quadam vſus diſtinctione valde obſcura: quã tamen probat Panor. *in cap. fin. n. 5. ne Clerici, vel monachi*: Rom. *conſ. 183. à n. 2.* & Soc. *hic n. 2.* Rip. *n. 3.*

Nos autem vt diſtinctius procedamus, quæſtionem vt propoſita eſt, in vtramq; partem diſputabimus. Et pro parte affirmatiua, quòd cẽſeantur extincta, facit, quòd priuilegia ſunt conceſſa Studio Tholoſano, non ſolum ad inſtar Pariſienſium priuilegiorũ, ſed vt Studium Tholoſanum gaudeat priuilegiis quibus perpetuò Studium Pariſienſe gaudere poteſt, ita vt Studiũ Tholoſanum quoad priuilegia conceſſa, videatur habere omnem dependentiam à priuilegiis Studij Pariſienſis, ſaltem quoad vſum; vt ſic illis vtatur quibus Pariſienſe Studium vti poteſt: ſi ergo quacunque ratione extinguantur priuilegia Studij Pariſienſis; ergo in conſequentiam debent cenſeri extincta priuilegia Studij Tholoſani quoad vſum, cùm iam non extent priuilegia, ad quorum inſtar eis vti poſſit: & ita arguunt Crot. *hic n. 6.* Socin. iun. *n. 24.* Item 30
videtur text. *l. alteri 25. infra de adimend. legatis.* vbi ſi legatum ſit reſpectiuum ad aliud legatum, vno ſublato cenſetur ſublatum & aliud reſpectiuè

conceſſum:

Digitized by Google

conceſſum: extollit Roman. *ſingul.* 116. & reputat ſin-
30 gularem Alex. *l. licet Imperator, ad fin. infra eod.* Adde ſimilem text. *l. Pamphilo* 37. *§. fin. inf. de legat.* 3. qui fortius probat, quod inter perſonas inter quas debet ſeruari æqualitas, legata in dubio cēſentur reſpectiua, ita vt ſi per alium modum inter prædictos induеatur æqualitas vtrumque legatum cenſetur reuocatum; vt *ibi* notat Bart. & Ripa *in l. Lucius, n.* 26. *ſup. de vulgar.* Denique facit quod quando duo ſunt æquiparata ad inuicem, diſpoſitio facta in vno ex æquiparatis, & in alio cenſeatur facta, quantumcunque materia ſit exorbitans & correctoria: Gloſſ. *fin. l. ſi quis ſeruo: C. de furtis:* cum igitur in noſtra quæſtione vtriuſq; Studij priuilegia ſint æquiparata: quod in vno inuenitur diſpoſitum, & ad aliud trahi debet.

Contrariam tamen opinionem, imo extinctis priuilegiis Studij Pariſienſis, adhuc durare Tholoſana, tenet Guillel. *in d. l. omnia priuilegia: n.* 2. & *ibi* Paul. *n.* 3. & latè probat Aymon. *hic à n.* 8. & Pariſ. *n.* 16. Pro hac parte vrget quòd hęc relatio ad priuilegia Studij Pariſienſis, ideo facta eſt, vt ſciatur quæ priuilegia Studio Tholoſano ſint conceſſa: vnde eodem inſtanti omnia priuilegia quę competebant Studio Pariſienſi, communicantur Studio Tholoſano, ac ſi in ſpecie fuiſſent expreſſa: *l. aſſe toto, ſup. de hæredib. inſtit.* cum ergo effectus communicationis fuerit conſummatus, quamuis ceſſet relatio; non ob id debet ceſſare communicatio, quę iam effectum ſortita eſt: iuxta reg. *l. fin. inf. vnde liberi:* & doctrinam Bart. *l.* 2. *§. fin. n.* 3. *inf. de donation.* Et hac ratione pro Regula conſtituitur, quod id quod legitimè factum eſt, ex ſuperueniente cauſa non debet irritari: *l.* 2. *inf. de itinere, actuque priuat. l. eandem, §.* 1. *inf. de duob. reis. l. ſancimus C. de adminiſtration. tutor.* Secundò quod ſiue iuſtè ſiue iniuſtè facta ſit reuocatio priuilegiorum Studij Pariſienſis, tamen non debet nocere Studio Tholoſano, de cuius iure actum non eſt: *l. ſi per imprudentiam* 41. *ſup. de euiction. l. exceptione* 68. *infra de fideiuſſoribus.* Neque ratio naturalis patitur, vt factum vnius alteri non conſentienti præiudicet: *l. ſoluendo* 41. *ſupra de negot. geſtis, l. ſi defenſor* 10. *ſupra de interrogat. action. l. non debet alteri, infra de regul. iuris.*

31 Neque obſtant rationes adductæ pro contraria opinione. Nam ad primam reſpondetur, illi poſſe eſſe locum ſi ita facta fuiſſet conceſſio, vt Studium Tholoſanum gauderet, & vteretur priuilegiis quibus gaudet & vtitur Studium Pariſiēſe: nam cùm in hac forma verborum, priuilegia Studij Tholoſani pendeant ab vſu priuilegiorum ſtudij Pariſienſis, ſi extinctis priuilegiis Studij Pariſienſis ceſſet eorum vſus, & vſus priuilegiorum Studij Tholoſani cenſebitur extinctus, cum eius priuilegia pendeant ex eadem ratione, id eſt, ex eodem vſu: & ideo extincta radice, & membra debent videri extincta: *l. fin. C. de nuptiis, l. vnic. in princip. C. de latina libertate tollend. l. ſi duo* 13. *§. idem Iulianus, ſupra de iureiuran.* Sed ſi in conceſſione non fiat relatio ad vſum, ſed ſimpliciter priuilegia Studij Pariſienſis ſint conceſſa Studio Tholoſano, cùm æque principaliter videantur conceſſa, locum habebit opinio quam defendimus: & ita Bal. *l. omnia priuilegia, in fine*: & ſubſcribunt Iacob. Niger. *hic num.* 7. Ripa *n.* 3. Aymon. *num.* 83. Alciat. *n.* 4.

Sed non placet hæc reſponſio & concordia; quia non eſt ita pendendum ex verbis, ſed magis interpretandum eſt, ſemper mentem concedentis fuiſſe concedere priuilegia ſtudij Pariſienſis, æquè principaliter Studio Tholoſano; & ideo extinctis priuilegiis Studij Pariſienſis, priuilegia Studij Tholoſani per ſe ſubſiſtent, iuxta *ſupra* tradita. Tantum ergo contraria opinio admittit poteſt, quando priuilegia Vniuerſitatis communicantur Collegiis in ea incorporatis; cùm enim competant Collegiis tanquam membris Vniuerſitatis, ſi auferantur priuilegia Vniuerſitatis, & in conſequentiam cenſebuntur ſublata conceſſa Collegiis tanquam membris: iuxta regulam *l. fin. C. de nuptiis, & l. vnic. in princip. C. de latin. libertate tollend.* & in his terminis propriè procedet traditio Crot. *l. Gallus. §. & quid ſi tantum, n.* 114. qood quando duo ſunt connexa, ita vt vnum videatur ab alio pendere, ſublato vno, & alterum cenſetur ſublatum: *cap. tranſlato, de conſtitution. cap. miramur, de ſeruis non ordinand. cap. à multis, de ætate & qualitate*: tex. optimus *in auth. de hered. ab inteſtato venient. §. ex his, collat.* 9.

Non obſtat 2. ratio de regula *l. alteri, inf. de adimēd. legatis.* Quia eius deciſio procedit in legato ita correſpectiuo ad aliud legatum, vt niſi illud fuiſſet relictū, & ſecundum minime relinqueretur: & ideo ceſſante vno, & aliud ceſſat: *l. fin. infra de acceptilation. etiam* 30. *& §.* 1. *ſup. de minoribus.* & in notab. caſu tradit Bart. *in l. illud, n.* 4. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* In noſtro autem caſu, priuilegia Studij Tholoſani non fuerunt conceſſa contemplatione priuilegiorum Studij Pariſiēſis, ſed potius reſpectu & contemplatione Studij Tholoſani; & ita prædictum argumentum in noſtra materia non ſubſiſtit: vt aduertit Aymon. *hic n.* 81. in qua reſponſione, ſentit, quod ſi conſtaret priuilegia Studij Tholoſani fuiſſe conceſſa contemplatione Studij Pariſienſis, tunc ſublatis priuilegiis Studij Pariſiēſis, etiā priuilegia Studij Tholoſani cenſerentur extincta. Quod licet admittat Ruy. *hic n.* 9. Crot. *n.* 8. tamē non videtur verū, quia vt *ſup.* diximus, cum communicatio priuilegiorum effectum habuerit in Studio Tholoſano, ſuccedit regula *l. ſi poſt mortem.* 10. *§. fin. inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabul. l. fin. ſup. de pactis.* Neq; repugnat *d. l. alteri.* Quia loquitur in vltima voluntate, ex qua nulli poteſt videri ius quæſitum ante mortem teſtatoris, *cap. cum Martha, de celebrat. miſſar. l.* 2. cum Gloſſ. *C. de teſtament. tutel.* Quare ſi ponas alteri perfectè fuiſſe ius quæſitum, non procedet *d. l. Alteri*: vt ſentit. Bart. *in l. Lucius, n.* 10. *ſup. de vulgar.* Lofredus *conſ.* 2. *n.* 35. Quæ ſine dubio admittenda ſunt, quando priuilegia Studij Pariſienſis fuerunt ſublata propter delictum Vniuerſitatis, quia tunc etiam in terminis *d. l. alteri*: ſublato vno legato, alterum non cenſeretur reuocatum: vt colligitur ex eo text. ibi (*citra vllam offenſam*) contrārio ſenſu, & *ibi* notat Gloſſ. *verbo diſtracto*: Aretin. *l. Lucius, col.* 6. *ad medium, ſupra de vulgar.* Lofred. *d. conſ.* 2. *n.* 57. & in ſpecie admittit Crot. *hic num.* 6. quidquid repugnet Socin. iunior *à num.* 23. 32

Non obſtat vltima ratio de doctrina Gloſſ. *fin. l. ſi quis ſeruo, C. de furtis*: nam limitanda eſt, non procedere quando æquiparatio facta eſt relatiue, & ad eum tantū effectum vt ſciatur, quæ priuilegia concedantur Studio Tholoſano: cùm enim effectus huius comparationis conſummatus ſit, vbi primùm relatio fuit verificata; propter reuocationē poſtea ſecutā, non debet tolli ius alteri iam quæſitū: & ita Baptiſta de ſancto Blaſio *tract. de correlatiuis, n.* 35. ſubſcribit Ripa *hic n.* 4. Et cōfirmatur ex traditis per Iaſ. *in l. in teſtam. n.* 19. *C. de teſtam. militis: & l. Lucius, n.* 18. *ſup. de vulgar.* dum reſoluit Regulam illam, quæ habet, deſtructo vno ex correlatiuis, videri deſtructum & aliud *l. fin. infra de acceptilation.* tātum locum habere in correlatiuis quorum vnum non poteſt ſtare ſine alio, vt in contractibus, in quibus requiritur quod ſint vtrique obligatorij: *l. labeo.* 19. *§. contractum, infr. de verbor ſignif.* ſecus ſi vnum ſine alio poſſit conſiſtere. Porro in noſtro caſu, nihil impedit, extinctis priuilegiis Studij Pariſienſis, per ſe ſubſiſtere priuilegia Studij Tholoſani: facit *lex, eandem §. infra de duob. reis.* 33

Digitized by Google

Secundo principaliter ex iſto text. (*in omnibus & per omnia*) colligit Bald. *l. omnes populi, n. 23. ad fin. ſupra de iuſtitia & iure*, quod ſtante ſtatuto, vt nullus admittatur ad collegium Ciuitatis, niſi ſit ciuis originarius; ſi tamen aliquis extraneus adquitat priuilegium, vt in omnibus & per omnia habeatur pro ciue originario, is etiam admittatur ad collegium Ciuitatis: ſubſcribunt Iaſon *hic num. 1*, Ripa *n. 4.* Iacob. Niger. *num.* 8. Pariſius *n. 17.* Iaſon *l. ſi Ruffinus, num. 6. verſ. 2. limita, C. de teſtamento milit.* & aſſerit receptum Menchaca *de ſucceſſion. creat. §. 3. n. 301. ad fin.*

Sed contra iſtam receptam concluſionem, vrget quòd ſtatutum non intelligitur in caſu ficto, *l. 3. §. hac verba, ſupra de negot. geſtis*, latè Felin. *cap. inſinuatam num. 1. de ſimonia.* Item quòd ſtatutum loquitur de Ciue originario, & is qui impetrauit priuilegium, iubetur haberi pro ciue originario: & plane aliud eſt, eſſe tale, & aliud haberi pro tali: *l. mercis appellatione 205. &* ibi Gloſſ. fin. *infra de verbor. ſignif.*

Sed non eſt recedendum à recepta opinione: Neque obſtant rationes in contrarium adductæ: nam ad 1. reſpondetur quod ſi ſtatutum eſt ſecundum ius commune, vel etiam propter commune, tunc loquens in caſu vero, extenditur vt locum habeat in caſu ficto: Dominic. *in cap. fin. n. 7. de conſtitut. in 6.* Socin. *l. 1. n. 3. ad fin. ſupra de vulgar.* qui allegat. Bart. *l. omnes populi,*
34 *n. 6. ſupra de inſt. & iure*: & facit, quia ſtatutum loquens in Ciue originario, per interpretationem paſſiuam debet etiam locum habere in eo qui omnibus & per omnia habetur pro Ciue originario: iuxta Regulam *l. 1. §. lex falcidia, infra ad legem falcid.* & in ſpecie Bald. *l. 3. §. hac verba, ad fin. ſup. de negot. geſtis.*

Sed non placet hæc reſponſio, quia licet ſtatutum ſecundum ius, vel præter, ius, admittat extenſionem ex identitate rationis, iuxta Regulam *l. non poſſunt, ſupra de legib.* docet Bart. *d. l. omnes populi, num. 60.* Salicet. *l. 2. n. 22. C. de noxalib. action.* Pinel. *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. 2.* Tamen prædictum ſtatutum loquens in caſu vero, non habet locum in caſu ficto, etiam ex identitate rationis, *l. 3. §. hac verba, ſupra de negot. geſtis* expreſsè Panorm. *in cap. tranſlato, num. 4. ad fin. de conſtitution.* nam vt inquit Salycet. *l. ſiue poſſidentis, num. 13. C. de probation.* ſtante ſtatuto quod Ciues originarij gaudeant certo priuilegio & immunitate, ciues ex priuilegio non debent gaudere prædicta immunitate, quia verbum (*originarios*) ad nihil aliud videtur expreſſum quàm ad excludendos eos, qui propter priuilegium ſunt fictè originarij: ſubſcribit Felin. *cap. Rodolphus, n. 14. de reſcriptis.*

Melius igitur reſpondetur cum Bald. *l. omnes populi, n. 13. ad fin. ſupra de iuſta & iure* quod in noſtra quæſtione caſus fictus non aſſimilatur caſui vero; ſed vlterius inducitur, quod ſit ciuis originarius quoad omnia: & his duobus concurrentibus ſtatutum loquens in caſu vero, habet locum in ficto: ſubſcribit Alciat. *l. ſi is qui, n. 98. infra de vſucapion.* & notat Baptiſta Bonius *tract. de ſtatutaria vrbis præſcriptione, quæſt. 13.* quibus adde text. *in cap. ad audientiam, & C. cum dilectus, de cleric. non reſident.* in quibus probatur ſtatutum loquens in caſu vero, habere locum in caſu ficto, vero per omnia æquipatato: & ideo Roman. *l. 1. §. bonorum, n. 3. infra ad Trebellian.* pro regula tradit quod quando lex æquiparat caſum verum, & fictum, tunc ſtatutum loquens in caſu vero, habebit locum in ficto: quod & tradit Dominic. *c. fin. n. 7. de conſtit. in 6.* Alex. *conſ. 207. n. 29. lib. 6.*

Et quamuis Felin. *in c. inſinuatum, num. 3. de ſimonia*, dubitet de hac Regula, quia nunquam verifica-
35 tur regulæ *d. §. hac verba*; cum generaliter caſus verus & fictus æquiparati ſunt, per *l. qui ad certum ſupra locati*: Tamen reſpondetur, nos loqui quando æquiparatio non ſolum ſit ſimpliciter, ſed quando additur dictio (*in omnibus & per omnia*) nam cùm tunc appareat, propter prædictam dictionem, caſum fictum habere eandem iuris cenſuram, quam verum; de vtroque caſu intelligetur ſtatutum, iuxta *ſupra* tradita: & aduertit Pariſius *hic n. 17.* facit *l. liberos C. de collation. l. 1. §. lex falcidia, infra ad legem falcid.* & quod notab. tradit Crot. *l. Gallus. §. & quid ſi tantum, n. 101.*

Ex quibus inferas, quod ſtante prædicto ſtatuto, ſi extraneus impetret priuilegium, vt in omnibus habeatur pro Ciue, is non admittetur ad Collegium: quia licet priuilegium illum faciat Ciuem, non tamen facit illum Ciuem originarium; quod prædictum ſtatutum requirit ſi autem in priuilegio diceretur, quod per omnia habeatur pro ciue originario, habebit locum dictum Bald. *ſupra* relatum: quod deffendimus.

Quod tamen limitabis, niſi ſtatutum loqueretur de Ciue verè originario: nam tunc non admittetur originarius per priuilegium, quia is propter verbum (*verè*) videtur excluſus. Neque obſtat quod & ſi non exprimatur hæc dictio, tacitè tamen ſubintelligitur; cùm verbum (*originaries.*) ad hos fictè originarios excludendos videatur poſitum, vt *ſupra* tradidimus ex Salycet. *l. ſiue poſſidentis n. 13. C. de probation.* Quia reſpondetur, quod vbi exprimitur dictio (*verè*) manifeſtè excluduntur quicunque Originarij fictè: ſi autem non exprimatur, videntur excluſi fictè originarij, niſi illi qui ex priuilegio, in omnibus, & per omnia cenſentur origioarij, per *ſup.* tradita. Vnde quando exprimitur dictio (*verè*) oportet quod in priuilegio addatur quod *in omnibus habeatur pro verè originario*, vt poteſt facere priuilegium: Bart. *l. ſi maritus, §. legis. Iuliæ, infra de adulteriis*: & in ſpecie admonet Socin. iunior *hic n. 28.*

Sed an ille qui per omnia habetur pro Ciue originario, non ſolum cenſeatur talis quoad commoda, ſed etiam quoad onera; ita vt tanquam ciuis originarius ad onera Ciuitatis teneatur? & Angel. *l. 2. §. furioſus*, per illum text. *ſupra de iure codicillor.* tenet quod ſi quis efficiatur ciuis (*in omnibus, & per omnia*) cenſebitur ciuis etiam quoad onera, licet tanquam forenſis poſſit ab illis ſe excuſare: & refert Iaſon. *hic n. 20.*

Sed circa hoc dictum Angeli, aduertendum eſt, 36
quòd ipſe videtur vim facere in ea clauſula (*in omnibus & per omnia*) tacitè ſignificans, quod remota ea dictione, receptus in Ciuem non teneatur ad onera: vt ex eo colligit Alex *l. ſi Ruffinus, n. 5. in fine, C. de teſtamento militis*, & Lancellot. Dec. *hic col. 4. poſt medium.* Sed verius eſt, quod etſi quis ſimpliciter aſſumatur in Ciuem, is tenetur ſubire onera ciuitatis: vt tenet Bald. *l. quod fauore, numer. 10. C. de legib.* Paul. *l. ſi duo, numer. 2. ſupra de adquir. herede, & l. nulla numer. 4. ſupra de legib.* Aretin. *l. quidam cum filium, numer. 16. infra de verbor. obligat.* Socin. *l. cum filio, numer. 1. infra eod.* Crot. *hic numer. 7.* Pontan. *numer. 13.* & admittit Alex. *num. 9.* & latè Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 30. à numer. 296.*

Accipiendo igitur concluſionem prædicto modo, videndum eſt de eius veritate: & vtique pro prædicta concluſione videtur text. *l. cùm ex oratione 45. §. fin. ſupra de excuſat. tutor.* & *ibi* notat. Bald. *poſt princip.* videntur etiam text. *l. ſi duo 38. §. fin. ſupra de adquir. heredit.* inducendo vt *ibi* per Paul. *num. 2.*

Contrariam tamen opinionem, imò effectum ciuem per priuilegium, cenſeri ciuem quoad commoda, non autem quoad onera, tenet Bart. per illum tex. *l. 3. §. ſi emancipatus. num. 4. inf. de bonor. poſſeſſion. contra*

tra

tra tabulas. proponens exemplum, etiam quando poſita eſt dictio (*in omnibus.*) & Bart. opinionem communiter recipi aſſerit Deci. *conſ.* 457. *num.* 12. Tiraquell. *tract. nobilitatis. cap.* 6. *num.* 46. quibus adde Angel. §. *legatum eſt, num.* 8. *Inſtit. de legatis* : & facit tex. celebris *l. fin. C. de præpoſitis agentium in rebus lib.* 12. quo probatur per conceſſionem nouorum priuilegiorum, non videri ſublata alia iam competentia : ne alias inducta ad augmentum, operentur ad deminutionem, contra Regulam *l. ſi mancipia, inf. de fundo inſtructo.* Item quia per ſuperuenientiam nouæ Dignitatis, non amittuntur ea priuilegia quæ aliàs competebant : *C. de excuſat. muner. lib.* 1. *l.* 3. *C. de dignitatibus, lib.* 12. Ratio colligitur ex *l. falſa demonſtratio* 33. §. 1. *inf. de condition. & demonſtrat.* & latè proſequitur Alex. *conſ.* 32. *lib.* 5. *per totum.* & Patiſius, *hic à num.* 18.

Neque obſtant rationes adducta pro contraria opinione : Quia ad primam de *l. cum ex oratione,*
37 §. *fin. ſup. de excuſation. tutor.* reſpondet Alex. *hic à num.* 9. quod priuilegium illud, quod competebat liberto, vt dum procuraret negotia patroni Senatoris liberaretur à ſuſcipienda tutella, magis cenſetur ius commune, quàm priuilegium, cùm in Corpore iuris inueniatur clauſum, iuxta traditionem Gloſſ. *cap. vt circa* 4. *verbo, corporali. de election. in* 6. & Gloſſ. *in proœmio Clementinar. verbo, de cætero* : Si ergo is libertus efficiatur ingenuus, amittet priuilegium clauſum in iuris Corpore, & ſic ius commune: non autem amittet priuilegium ſpeciale quod habebat vltra ciues, antequàm in ciuem illius Ciuitatis aſſumeretur: argumento notatorum per Bart. *d.* §. *ſi emancipatus.* quam reſponſionem repetit idem Alex. *conſ.* 33. *num.* 1. *lib.* 5. & ſubſcribit Ripa *hic num.* 7. Iacob. Niger. *nu.* 12. Aymon. *num.* 86.

Sed hanc Alex. reſponſionem improbat Iaſon. *l. ſi Ruffinius, cum.* 6. *C. de teſtamento milit.* quia imo facilius debuit tolli priuilegium, quam ius commune : *l. eius militis* 39. §. *fin. ſup. de militar teſtamento.* Sed facile reſpondetur, quod aut eſt quæſtio poteſtatis, & fatendum eſt, facilius tolli poſſe priuilegium, quam ius commune : aut eſt quæſtio voluntatis, & tunc facilius debet cenſeri derogatum iuri communi, quàm priuilegio cum de eo non videatur cogitatum, niſi de eo ſit facta mentio: Gloſſ. fin. *l. poſtquam liti, C. de pactis.* tradit Galiaula in *l. centurio, num.* 168. *ſup. de vulgar.*

Ex alio tamen non placet reſponſio Alex. Quia rationes adductæ pro opinione Bart. in *d.* §. *ſi emancipatus,* militant in priuilegio, vti in iure communi. Et patet, quia DD. ponunt exemplum in forenſi, qui iure communi grauari non poteſt : *l. reſcripto,* §. *fin. inf. de munerib. & honorib.* & tamen DD. volunt forenſem hoc ius non amittere, ſi ex priuilegio efficiatur ciuis : & ideo ad *d. l. cum ex oratione,* §. *fin.* aliter reſpondet Gloſſ. fin. *ibi* & Gloſſ. *l. quod fauore, C. de legib.* quod illud priuilegium, quod libertus Senatoris gerens illius negotia excuſetur à ſuſcipienda tutela aliorum, non conceditur in fauorem Senatoris cuius negotia geruntur : ſi ergo is libertus conſequatur ius annulorum aureorum, & ſic quoad alios incipiat haberi pro ingenuo : *l. fin. C. de iure annulorum aureor.* cùm quoad alios non conſideretur tanquam libertus, ſed tanquam ingenuus; videtur ceſſare ratio priuilegij : cùm is iam libertus Senatoris non ſit: vnde in conſequentiam amittet priuilegium in prædicta qualitate fundatum: ſubſcribunt Ruyn. *hic num.*
38 8. Socin. Iunior. *num.* 39.

Neque huic intellectui obſtat replicatio Aretin. *l. quidam cum filium num.* 16. *inf. de verbor. obligat.* & Iacob. Niger. *hic num.* 11. & Pariſij *num.* 21. quod *d. l. cum ex oratione.* §. *fin.* tantum fundat ſe in eo quod impetrans ius annulorum aureorum, cenſetur ingenuus, ſic fictè : & ideo diſpoſitio loquens de ingenuis in eo verificatur. Quia reſpondetur hanc non poſſe eſſe rationem illius tex. cum certum ſit, impetrantem ius annulorum aureorum, cenſeri ingenuum quoad commoda, non autem quoad incommoda : Gloſſ. prima *in fine.* Communiter recepta in *l. fin. C. de iure annulor. aureor.* vnde licèt cenſeatur ingenuus, tamen non ob id debuit amittere priuilegium ſibi competens : quia ſic cenſeretur etiam ingenuus quoad incommoda, quod eſt contra communem opinionem. Magis ergo dicendum eſt, in ſpecie *d. l. cum ex oratione,* §. *fin.* expendi, libertum reddi ingenuum contra Patronum Senatorem, cuius contemplatione principaliter illud priuilegium fuerat conceſſum: cùm enim ille libertus poſt impetratos annulos aureos, cenſeatur ingenuus, ceſſat priuilegium in qualitate liberti fundatum.

Neque replices, quod is libertus etiam poſt impetratos annulos aureos, adhuc reſpectu patroni cenſetur libertus : *l. fin. inf. de iure annulor. aureor. l. ſed ſi hac* 1. §. *ſed ſi ius, ſup. de in ius vocand.* Vnde adhuc debet durare priuilegium in qualitate liberti fundatum. Nam reſpondetur, quod hoc priuilegium excuſationis à tutela, reſpicit alios, & non Patronum: & ideo cùm quoad alios habeatur pro ingenuo, quoad eos non conſiderabitur tanquam libertus; quantumcunque quoad Patronum adhuc cenſeatur libertus; vnde ſi ageretur de tutela filiorum Patroni, quia quoad eum conſideratur pro liberto, non excuſabitur à prædicta tutela licet excuſetur quoad extraneos, *l. libertum* 16. §. *ſed et ſi ius, ſup. de excuſation. tutor.* quam ita interpretatur Gloſſ. *d. l. cum ex oratione, in princ. verbo, reſcripſit d. tit.* Vnde cauendum eſt à Socin. Iunior. *hic num.* 39. dum ſecurè præſupponit liberto impetrante ius annulorum aureorum, Patronum amittere nomen Patroni, & Iura patronatus : hoc enim eſt contra tex. *l. fin inf. de iure annulor. aureor.* & ideo eſt explicandum vt *ſup.*

Et ex his colligendum eſt, *d. l. cum ex oratione,* §. *fin.* malè applicari ad noſtram quæſtionem : tantum 39
enim probat quod ſi mihi conceſſum ſit priuilegium, vt propter me alius excuſetur ab aliquo onere, ſi ille mutat ſtatum, ſiue conditionem, etiam fictè, ceſſat illud priuilegium : quod erit notabile ad Ordinationem Portugalliæ, *lib.* 2. *tit.* 43. §. 7. & *lib.* 2. *tit.* 16. §. 10. & 11. Cæterum ſi alicui competat priuilegium ex propria perſona, & ille mutet ſtatum ficto modo, non amittet priuilegium ſibi competens : quia intelligitur mutaſſe conditionem quoad ſibi commoda, non autem quoad ſibi incommoda ; vt colligitur ex *l. falſa demonſtratio* 33. §. 1. *inf. de condition. & demonſtrat.* & *l.* 1. *inf. de iure annulor. aureor.* per quæ iura ita docet Gloſſ. prima *in fine* communiter recepta in *l. fin. C. de iure annulor. aureor.* quod proprie terminis noſtræ quæſtionis conuenit.

Non omitto tamen prædicta iura non probare efficaciter prædictam concluſionem : nam libertus qui impetrauit ius annulorum aureorum, quamuis quoad alios habeatur pro ingenuo, tamen reſpectu Patroni adhuc libertus cenſetur : *l. fin. inf. de iure annulor. aureorum* : *l. libertum* 16. §. *ſed & ſi ius, ſup. de excuſat. tutor.* Vnde meritò ſi legatur libertis Titij, etiam de iſto intelligetur, qui impetrauit ius annulorum aureorum, qui adhuc reſpectu Patroni cenſetur libertus : Et hac ratione procedit *l. falſa demonſtratio* 33. §. 1. *inf. de condition. & demonſtrat.* Sed extra hunc caſum, ſi fiat ſimpliciter mentio liberti, de prædicto

liberto non intelligetur: cùm quoad alios pro ingenuo habeatur *d. l. cum ex oratione, in princip. & §. fin. ſup. de excuſation. tutor.*

Noque etiam opinioni, quam defendimus, obſtat *l. ſi duo §. fin. ſup. de adquir. hæred.* quia Paul. *ibi, nu.* 2. reſoluit quod ſi quis habeat priuilegium, ea tantum ratione quòd ſit forenſis, illud non amittet, quãuis aſſumatur in Ciuem: per notata à Bart. *d. §. ſi emancipatus.* Sed ſi non poterat antea grauari, ea ratione, quod non eſſet ſubditus, iuxta *l. reſcripto §. fin. inf. de muneribus & honorib.* ſi aſſumatur in Ciuem, exinde tanquam ſubditus grauari poterit, ex ratione *d. l. ſi duo*: & ita poterunt concordari opiniones. Inuenio tamen, quod idem Paul. *l. ſi nulla num. 4. ſup. de legib. & conſ.* 424. *num.* 2. *lib.* 2. aliam concordiam aſſignat; quod aut quis non efficiatur ciuis, ſed iubetur tractari tanquam ciuis, & tunc proprietas verbum importat, vt adquirat priuilegia Ciuis, propria autem non amittet, etiam ea quæ tanquam non ſubdito competebant: & in his terminis loquitur
40 Bart. *d. §. ſi emancipatus.* Si autem per priuilegium efficitur Ciuis, tunc in ciuitate, ad quam aſſumitur habitat, & habitaturus eſt, tenebitur ad onera ciuium; quia deſinit eſſe forenſis, & efficitur ciuis; & ſic incipit militare ratio *l. cum oratione 45. §. fin. ſup. de excuſation. tutor.* ſi verò habiturus eſt in alio loco, vt antea, tunc cenſebitur ciuis quoad commoda, & non quoad incommoda; quia tunc ſit cumulatio priuilegiorum cum retentione prioris ſtatus & ſic incipit militare ratio *l. falſa demonſtratio 33. §. 1. inf. de condition. & demonſtrat.* ſubſcribunt Ioao. Baptiſta in *l. omnes populi, num.* 180. *ſup. de Inſt. & iure, & ibi* Crot. *num.* 161. Deci. *conſ.* 457. *num.* 13. & aſſerit receptum Menchaca *de ſucceſſion. creation. §.* 30. *num.* 298.

Huic tamen communi reſolutioni addendum eſt, primum membrum prædictæ diſtinctionis procedere, etiam ſi addatur è clauſula (*vt in omnibus & per omnia tractetur vt Ciuis.*) nam cùm ex proprietate verborum remaneat forenſis, vt antea, & tantum debeat tractari vt Ciuis, prædicta clauſula nihil mutabit: quia vniuerſalis non facit comprehendi ea, quæ de natura ſermonis non veniunt: Bart. *l. qui habebat n.* 3. *inf. de lega.* 30. & notabiliter Paulus *conſ.* 211. *Viſo puncto, col. 2. ad fin. lib.* 1. & in ſpecie Ruyn. *hic num.* 8. & Socin. iunior. *num.* 37. Item quòd ſecundum membrum prædictæ diſtinctionis quoad ſi efficiatur ciuis ciuitatis, & ibi habiter, quod tunc etiam quoad onera Ciuis cenſeatur; comprobatur ex mente *l. cum ex oratione 45. §. fin. ſup. de excuſation. tutor.* & quia cum efficiatur ciuis debet intelligi actiuè & paſſiuè: quia pro parte non poteſt eſſe Ciuis: *l. quod ſi pariter, inf. de liberal. cauſ.* & quia acceptans Ciuitatem, ad onera annexa videtur ſe obligaſſe: *d. l. ſi duo §. fin. ſup. de adquir. heredit.* etiamſi per fictionem Ciuis efficiatur: Bal. *l. 3. §. hac verba, in fine, ſup. de negot. geſtis*: quia iura loquentia de Ciuibus, ad hunc Ciuem fictum debent trahi per interpretationem paſſiuam: *l. 1. §. lex falcidia, inf. ad legem falcid.* & quia quando veritas & fictio concurrunt ad diuerſos effectus, præualet fictio: Bart. *l. 1. § hoc autem, ſup. ad Syllanian.*

Quod tamen limitandum eſt, procedere quoad priuilegia quæ non compatiuntur ſe cum Ciuilitate: nam illa quæ cum ea ſe compatiuntur, retinebit: vt tradit Paul. *d. l. ſi duo, num. 2. ſup. de adquir. heredit.* & notab. proſequitur Socin. Iunior. *hic num.* 81.
41 vnde ſi habeat priuileginm immutatis, non tenebitur collectam ſoluere: quia priuilegium immutatis bene compatitur ſe cum priuilegio Ciuilitatis: Bart. *l. 1. n. 17. inf. ad municipialem.* Quidquid *hic* ſentiat Ruyn. *num.* 7.

Præterea & illi membro prædictæ reſolutionis, quod ſi efficiatur Ciuis, & tamen in alio loco habitet, non teneatur ad onera; debet addi: quod quando non eſt effectus Ciuis, quamuis onerari non poſſit ratione perſonæ, *l. reſcripto, §. fin. inf. de munerib. & honorib.* tamen quando efficitur Ciuis, quamuis in dubio ſub appellatione Ciuium non venit, tamen ſi Statuentes id declarent, quaſi ſubditus onerari poteſt reſpectu perſonæ; quia hoc venit in neceſſariam conſequentiam ipſius Ciuitatis: ac ita ſuccedit regula *l. cum ex oratione 45. §. fin. ſup. de excuſation. tutor.* & ita in ſpecie Bal. *l. quod fauore, num. 10. C. de legib.* Aretin. in *l. quidam cum filium, col. vlt. inf. de verbor. obligation.* Alciat. *l. ſi is qui, num. 97. inf. de vſucapion.* quibus adde Socin. *l. 3. num. 8. inf. eod.* facit benè *d. l. quidam cum filium 132. ad fin. princip. inf. de verbor. obligation.* inducendo vt *ibi* per Bart. *num. fin.* & hoc ſatis in hoc articulo.

S V M M A R I A

3. Partis L. 1. ff. de Legatis I.

1 *Qnaratione pro legatis competat actio perſonalis & vendicatio.*
2 *Aliud eſt, res; aliud, eius poſſeſſio.*
3 *Expenduntur traditiones DD. in hoc articulo.*
4 *Et reprobatur quadam traditio Aretini.*
5 *Quando dominium poſſit repndiari?*
6 *Qui agit Hypothecaria non ob id videtur renunciare dominio.*
7 *Vbi transfertur vtilis actio, vtile dominium cenſetur tranſlatum.*
8 *Actio perſonalis & Hypothecaria cumulari paſſunt.*
9 *Traduntur rationes cur impediatur cumulatio diuerſarum actionum.*
10 *Et quando electâ vnâ, videatur cateris renunciatum.*
11 *Agens ſine actione ex officio iudicis venit repellendus.*
12 *Explicatur* l. quod in hæredem, §. eligere, ſup. de tributoria action.
13 *Cur appelletur actio perſonalis ex teſtamento.*
14 *Vtrùm in regno Caſtella competat actio perſonalis ex teſtamento ad petenda legata.*
15 *Hareditas non videtur obligata legatis.*
16 *Actio ex teſtamento habet naturam actionis bona fidei.*
17 *Vtrùm pro Relictis in Codicillis competat actio ex teſtamento.*
18 *Actio ex teſtamento competit pro legatis qua conſeruantur per titulum de legatis praſtandis.*
19 *Circa quod elegans ponitur reſolutio.*
20 *Quod relinquitur ad conſeruationem memoria defuncti, vtrùm propriè dicatur legatum.*
21 *Etiam pro legatis qua conſeruantur per titulum* ſi quis omiſſa cauſa: *competit actio ex teſtamento.*
22 *Explicatur Bart.* l. ſi quis pecuniam, ſup. ſi quis omiſſ. cauſa teſtamenti.
23 *Licèt legata valeant iure ſpeciali, tamen pro illis competit actio ex teſtamento.*
24 *Explicatur* l. cum ita datur 93. inf. de condit. & demonſtrat.
25 *Explicatur* l. ſi peculium, §. ſi is qui, inf. de ſtatuliber.

Explicatur

26 *Explicatur litera illius tex*

27 *Libertas directa non petitur per actionem ex teſtamento, ſed vendicatur.*

28 *Explicatur* l. ſi cui 91. infra de condition. & demonſtrat.

29 *Rogatus manumittere ſeruum poteſt cogi ad manumittendum per actionem.*

30 *Explicatur* l. vxorem, §. hæres, inf. de legatis 3.

31 *Dominium ficte videtur tranſlatum à die mortis teſtatoris:*

32 *Contrarium tamen defenditur.*

33 *Lex nihil ſolet facere fruſtra.*

34 *Rei vendicatio non competit legatario niſi poſt aditam hæreditatem.*

35 *Explicatur* l. huic ſcripturæ, ſup. ad leg. Aquiliam.

36 *Adita hæreditate ſecundum veritatem dominium tranſit in legatarium.*

37 *Et tamen ſub conditione reſolutiua niſi ipſe noluerit.*

38 *Ante acceptationem dominium mero iure transfertur in legatarium.*

39 *Explicatur* l. legatum ita 82. infra de legat. ſecundo.

40 *In legato quantitatis non transfertur dominium: & qua ratione.*

41 *Explicatur* l. 3. infra de ſeruitut. legata.

42 *Explicatur* l. non amplius, §. fin. inf. eod.

43 *Explicatur* l. ſi quando 112. §. hæres, inf. eod.

44 *Defenditur intellectus Gloſſ.*

45 *Cur data pecunia emptor poſſit rem retinere.*

46 *Et explicatur intellectus Imolæ* ibidem.

47 *Explicatur Gloſſ. magna* l. 1. §. fin. ſup. de eo per quem factum erit.

48 *Non transfertur dominium quando quis conſentit rem ſuam legari.*

49 *Vſusfructus legatus ipſo iure conſtituitur.*

50 *Explicatur* l. 2. ſupra ſi vſusfructus petatur.

51 *Explicatur* l. 3. §. dare, ſupra de vſufructu.

52 *Seruitus realis legata etiam ipſo iure videtur conſtituta.*

53 *Explicatur* l. 1. §. ſi decem infra vt legator. ſeu fideicom. nom.

54 *Explicatur* l. fin. ſup. de vſufruct. rer.

55 *Ex legato tacito, dominium ipſo iure transfertur.*

56 *Explicatur* l. 1. §. primo ſupra ſi vſusfruct. petatur.

57 *Explicatur* l. ſi fundum 83. §. fundum, inf. eod.

58 *Explicatur Bart. in* l. iuris gentium, §. quinimo, num. 2. ſup. de pactis.

59 *Dominium transfertur ipſo iure ex diſpoſitione legis.*

60 *Si relinquitur à legatario, dominium ipſo iure transfertur in ſecundum.*

61 *Vera tamen ponitur reſolutio.*

62 *Explicatur* l. Imperator. 72. in princip. inf. de legat. 2.

63 *Publiciana etiam transfertur ipſo iure.*

64 *Explicatur* l. mulier 22. §. fin. inf. ad Trebellianum.

65 *Quando vniuerſitas vendicari poſſit.*

66 *Explicatur Bart.* l. ſi quis ſeruum, §. fin. num. 2. inf. de legat. 2.

67 *Iure* Digeſtorum, *pro legatis non competebat Hypotheca.*

68 *Explicatur* l. creditoribus, inf. de ſapatation.

69 *Hypothecaria à quo tempore incipiat competere.*

70 *Hypotheca ſub conditione, ea impleta, retrotrahitur.*

71 *Pro re legata etiam competit Hypothecaria.*

72 *Et hæc opinio eleganter defenditur.*

73 *Poſſeſſio vtrùm includatur ſub Hypotheca.*

74 *Res hæredum non veniunt ſub tacita Hypotheca.*

75 *Agens Hypothecaria, quid debeat probare, vt in ea obtineat.*

76 *Saluianum interdictum in quo differat ab Hypothecaria.*

77 *Quam vtilitatem afferat Hypotheca pro legatis competens.*

78 *Quando ſit vtilius agere Hypothecaria quàm rei vendicatione.*

79 *Tacita Hypotheca non extenditur vltra id quod ad hæredem peruenit, ad ſimilitudinem actionis perſonalis ex teſtamento.*

80 *Res prohibita alienari veniunt ſub tacita Hypotheca.*

81 *Pro his quæ petuntur iudicis officio, competit tacita hypotheca.*

82 *Expreſſa hypotheca facit ceſſare tacitam.*

83 *Expenditur* l. 2. C. de pignoribus.

84 *Teſtator poteſt vetare ne res hæredis alienentur.*

85 *Explicatur* l. 1. §. ſi debitori, inf. vt in poſſeſſionem legatorum.

86 *Quæ eleganter limitatur.*

INTERPRETATIO L. 1. ff. de Legatis I. in 3. Parte,

EXpedita ſecunda parte *huius leg.* ſuccedit tertia & vltima, in qua agetur de actionibus competentibus pro legatis & fideicommiſſis: & ſequendo ordinem Bart. ex *eo text. nu.* 10. *ad finem*, colligendum eſt pro legatis & fideicommiſſis tres actiones competere, ſcilicet actionem perſonalem ex teſtamento; Item rei vindicationem, Tertiò hypothecariam actionem, *l. fin. ad finem, C. de ſacroſ. Eccleſiis. l. 1. ad fin. C. communia de legatis, §. noſtra autem, Inſtit. de legatis.*

Sed antequam ad explicationem ſingularem deueniamus; ea mouetur difficultas, quod Regulæ iuris non videntur pati, vt pro eadem re petenda, competat actio perſonalis, rei vendicatio, & hypothecaria: 1
nam actio perſonalis præſupponit rem mihi debitam eſſe, non autem eſſe meam: ita vt pro Regula conſtituatur neminem rem ſuam poſſe condicere, id eſt petere per actionem perſonalem: *l. ſi. ſup. vſufr. quemadmodum & §. ſic itaque, Inſtitut. de action.* actio autem realis totum contrarium præſupponit, nempe meam eſſe, non autem mihi debitam: §. *omnium Inſtit. de act.* ac ob id ſoli rei domino conceditur: *l. in rem actio, ſup. de rei vendication.* Similiter & Hypothecaria incompatibilis eſt cum rei vindicatione, cum res mea mihi pignori eſſe non poſſit: *l. neque pignus, inf. de regul. iuris*, hanc difficultatem mouet Bart. *l. in fine*, & remittit ſe. Varias autem opiniones DD. in hac difficultate refert Pariſius *hic num.* 118. & Pontanus *num.* 93. Cæterum Gloſſ. *in §. noſtra autem, Inſtit. de legatis, verbo, per hypothecariam, in fine*, tandem concludit legatarium eſſe dominum rei legatæ: & ideo ei competere actionem in rem. Et ad argumentum, *ergo peti non poteſt per actionem perſonalem.* reſpondet Gloſſ. quod per actionem perſonalem, non petit legatarius ſibi dari rem legatam, & ſic dominium

nium transferri ; quia in hoc eſſet repugnantia : ſed petit rei legatæ poſſeſſionem ſibi tradi, quia quamuis in eum tranſierit dominium rei legatæ, ipſo iure non tamen tranſiuit illius rei poſſeſſio: Gloſſ. recepta in *l. fin. verbo, in rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* & iuris rationes patiuntur, vt quis condicat poſſeſſionem rei ſuæ : *l. 2. ſup. de condition. triticar.* & hanc reſponſionem ita explicatam probant Bal. Angel. & Imola *hic num.* 3. & eſſe receptam reſponſionem aſſerunt Ruyn. *hic num.* 106. Iacob. Niger. *num.* 154. Pariſius *num.* 118. & facit pro hac reſponſione doctrina Bart. *l. ſi mihi vſusfructus, num. 3. inf. de vſufruct. legat.* quod vbi vſusfructus debetur ex vltima voluntate, ipſo iure cenſetur conſtitutus ; *l. ſi partem, §. 1. ſup. quemadmod. ſeruitut. amittant.* ac proinde hæres tunc non tenetur ad dandum vſumfructum, ſed ſolum pati quod legatarius vtatur vſufructu, ita vt hoc caſu ſola patientia videatur eſſe in obligatione. Et confirmatur etiam ex Regula tex. *l. Iulianus* 131. *§. 1. inf. de verbor. obligation. l. qui concubinam §. ſi hæres, inf. de legat. 3. l. etiam 27. inf. de ſolution.* in quibus probatur, quod factus dominus per traditionem adhuc poteſt petere per actionem ex contractu, vt ſibi tradatur id, quod adhuc videtur eſſe : vnde pariter & legatarius per actionem ex teſtamento, poteſt petere poſſeſſionem rei legatæ, quæ ſibi adhúc deeſt.

Cæterum hæc communis ſolutio confundi videtur per verba *§. noſtra autem Inſtit. de legatis, & l. 1. C. communia de legatis*, in quibus probatur, legatarium per actionem ex teſtamento, rem legatam perſequi : ergo ipſam rem petit ſibi tradi, non autem poſſeſſionem : nam qui tantum petit poſſeſſionem, rem perſequi oon dicitur : cùm aliud ſit, res ; aliud, eius poſſeſſio : *l. ſi duo, in fine, inf. vti poſſeditis* : & in ſimili expendit Gloſſ. *l. ſi quis neque cauſam 4. §. ſi res pignori, verbo, condici, ad finem, ſup. Si cert. pe-*
2 *tatur.* Item admiſſa communi ratione, ſequeretur quod ſi hæres ante motam cecidiſſet à poſſeſſione rei legatæ, non poſſet conuenire per actionem perſonalem ex teſtamento : quia provt liberatur à legato, ſi res legata pereat ; *l. ſi ex legati cauſa, inf. de verbor. obligat.* pariter etiam debet liberari reſpectu poſſeſſionis, ſi eam caſu amiſit : & ſic quoad eum perempta eſt ; adeo quòd etſi poſteà illam recuperet, non antiqua poſſeſſio & debita legatario videatur ei quæſita, ſed noua poſſeſſio : *l. ſi is qui, §. pen. inf. de vſucapion.* Bart. *l. rem alienum, num. 7. ſup. de pignorat. actio.* & tamen prædicta ſequela eſt falſa, & contra generalitatem iurium *ſup.* allegatorum.

Quare ſecundo loco Bart. *l. 1. num. 1. C. communia de legatis.* prædictæ difficultati reſpondet, quod legatarius factus eſt dominus iure ſpeciali, & ideo adhuc per actionem perſonalem poteſt agere ad dandum : argumento *l. in bello, §. ſi quis ſeruum, inf. de captiuis* : ſubſcribit Iaſon. *d. l. 1. num.* 4. Aretin. *l. qui abſenti §. fin. col. ſup. de adquir. poſſeſſion. & l. exiſtimo, col. 2. poſt princip. ſup. de verbor. obligation. & l. non ſolum, col. 4. ſup. ſoluto matrim.* Deci. *l. neque pignus, num 3. inf. de regul. iuris*, & nititur defendere Alex. *hic num. 31. ad fin.*

Sed etiam non placet, quia cùm legatarius poſt acceptationem legati fuerit effectus dominus irreuocabiliter, id quod ſuum eſt, etiam iure ſpeciali condicere non poteſt : iuxta regulam *l. fin. ſup. vſufruct. quemadmod. caue.* Neque obſtat *d. §. ſi quis ſeruum*, quia in eo caſu dominium erat quæſitum reuocabiliter : quia verus Dominus ſerui offerendo pretium redemptionis, illud reuocare poterat :. & nos agimus de dominio adquiſito legatario irreuocabiliter poſt acceptationem. vt poſt Bal. aduertunt Imola *hic nu.* 3. Ruyn. *num.* 108. Item *in d. §. ſi quis ſeruum.* propriè non vſucapitur dominium, quia res iam mea per me vſucapi non poteſt *l. ſequitur, §. lare, inf. de vſucapion.* ſed tantum vſucapitur confirmatio dominij vt per antiquum dominum ſerui non poſſit reuocari. 1

Tertio loco reſpondet Imola *hic in fine*, ſpeciale eſſe in vltima voluntate, vt rem meam condicere poſſim, provt & odio furis inductum eſt, vt rem meam ab eo condicere poſſim : *§. ſic itaque Inſtit. de action.* & ſubſcribunt Aretin. *hic* & Ruyn. vterque *in fine.* Lancellot Deci. *col. pen. poſt princip.* Vincent. 3
col. fin. Alciat. *num.* 19. Iacob. Niger. *num* 156. Guilelm. *in c. Raynuncius, col. pen. tract. de legatis num.* 149. Sed etiam non tollit difficultatem, quia non aſſignat rationem huius ſpecialitatis. Quare magis placet reſponſio quæ colligitur ex Iaſon. *d. l. 1. num. 4. C. communia de legatis, & l. certi condictio, in princip. num. 31. ſup. ſi cert. petatur : & l. quod ſi nulla, nu. 3. inf. eod. & l. 2. §. & ſeruum, num. 21. ante fin. ſup. de verbor. obligat. & l. nemo rem ſuam futuram, poſt princip. eod. tit.* quod dominium quod transfertur ex diſpoſitione legis, eſt dominium ciuile : *l. in rem actio 24. in princip. ſup. de rei vendicat.* vnde adhuc poteſt per actionem perſonalem agi ad dandum, vt ſcilicet per traditionem adquirat dominium naturale, quod eſt de iure gentium : *§. per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſion.* vnde nulla reſultat contrarietas, quæ vtique reſultaret, ſi legatarius dominium ciuile & naturale videretur habere. Subſcribit Gomez. *§. ſic itaque, num. 32. Inſtit de action.* Alciat. *in rubr. in fine, ſup. eod.* Tiraquel. *tract. de morte, 2. declaration. 6. partis num. 6.* Et confirmatur quia cum legatario adhuc videatur deeſſe dominium naturale poteſt adhuc rem condicere reſpectu iuris quod deeſt : vt à fortiori probat *l. huiuſmodi 86. §. ædes, inf. eod. & l. Iulianus 131. §. 1. inf. de verbor. obligat. & l. etiam 27. inf. de ſolution.*

Neque huic rationi obſtat traditio Aretini *in l. 3. col. fin. ſup. de teſtamentis*, & Socini, *hic numer.* 15. quod dominium adquiſitum per modos iure ciuili inuentos, dicitur eſſe naturale, ſiue de iure gentium. Nam reſpondetur id verum eſſe, poſtquam acquirens habuit eiuſdem rei poſſeſſionem ; ſed antequam habeat, dominium ciuile omnino differt a naturali : vt colligitur ex *l. in rem actio 24. ſup. de rei vendication.* & tradit Theophil *§. fin. Inſtitut. de libertinis* : & in ſpecie expendo tex. *l. 2. inf. de crimine expilatæ hæredit.* vbi tex. clarè probat dominium quæſitum ex diſpoſitione legis abſque traditione cenſeri ciuile, & naturale, non : & meritò, cum ex diſpoſitione iuris Ciuilis ſola adquiratur proprietas *l. 1.* cum Gloſſ. *inf. de adquir. rerum dominio*, Bart. *l. in rem actio. numer. 1. ſup. de rei vendicat.* Ex quibus venit reiicienda opinio Aretin. *l. 3. §. ex pluribus num. 25. & l. qui abſenti*
§. 1. col. 2. inf. de adquir. poſſeſſion. dum tenet quòd 4
dominium quæſitum hæredi per rerum hæreditariarum poſſeſſionem, tanquam plenius abſumit dominium iure ſpeciali quæſitum per ſolam aditionem hæreditatis : ita vt ſolum naturale ſit in conſideratione. Hoc enim falſum eſt : imo ciuili naturale accedi patet ex *ſup. dictis.* Et ita Aretin. improbat Alciat. *hic nu.* 23. concludens dominium fictum adquiſitum per diſpoſitionem legis, effici verum per traditionem ſiue adquiſitionem poſſeſſionis : ſed proprius dicendum eſt dominio ciuili quæſito ex diſpoſitione legis accedere naturale dominium ſiue de iure gentium. Et à fortiori venit reiiciendum quod ſentit Aretin. *d. §. ex pluribus, col. pen.* quod licèt legatarius agendo

actione

actione perſonali dicatur legatum agnoſcere, propter illum tamen actum per prius in ordine intellectus cenſetur renunciare dominio ſibi ſpeciali iure quæſito cum aliter prædicta actione agere non poſſit; & ſubſcribit Ruyn. *hic num.* 108. Nam id ex prædictis confunditur; neque enim dominio renunciat, imo magis petit ſibi tradi dominium naturale quod ſibi deeſt, vt ciuili accedat. Et pariter reiicienda venit opinio Richardi, quod refert Imola *hic num.* 3. & Alex. *num.* 31. quod legatarius agendo actione perſonali videtur renunciare dominio ſibi priùs quæſito, & ſic rei vendicationi ſibi competenti: cum actio perſonalis domino non poſſit competere: *l. fin. ſup. vſufructuar. quemadmod. caueat.* quod & videtur ſentire Bart. *l. ſi heredis ſeruus inf. eod. & l. cum filius. §. variis, inf. de lega.* 2. *& l. nemo rem ſuam, inf. de verbor. obligation.* & defendit Iacob. Niger. *hic num.* 23. nam vt aduertit Bald. *l. ſi heredis ſeruus inf. eod.* Legatarius agendo actione perſonali acceptat legatum: & ſic efficitur dominus irreuocabiliter: ergo per actum quo magis fortificatur dominium, non poteſt videri illi renunciatum: eò maximè quia & nuda voluntate dominio renunciari non poſſit: *l. ſi quis vi, §. differentia, inf. de adquir. poſſeſ.*

Neque ſatisfacit reſponſio Alex. *hic col. fin.* quod *d. §. differentia* procedit, quando dominius ſimul poſſidet, tunc ſimplici voluntate dominium poteſt repudiari: per notata in *l. naturaliter §. nihil communem in 2. lect. Gloſſ. inf. de adquir. poſſeſſ.* Nam explicabitur id eſſe contra generalitatem *d. §. differentia*: &
5 Gloſſ. *d. §. nihil communem*, tantum dicit, quod qui agit poſſeſſorio, videtur renunciare petitorio, id eſt rei vendicationi, & tamen ob id non infertur quod dominio valide renunciauerit: neque enim qui renunciat rei vendicationi, ob id videtur renunciare dominio quod habet, *l. ſi profundo 33. C. de tranſaction.* Bart. receptus in *d. §. nihil communem, num.* 5.

Item & iuxta prædicta reſoluitur alia difficultas, ſi legatarius eſt dominus rei hypothecatæ, quomodo eadem res poteſt ſibi videri tacitè hypothecata, obſtante regula *l. neque pignus, inf. de regul. iuris.* nam Bart. *l. 1. num. 1. in fine, C. communia de legatis* poſt Gloſſ. *ibi verbo, in multis*: exiſtimat alias res teſtatoris eſſe tacitè hypothecatas pro legati præſtatione: cæterum ipſam rem legatam non venire ſub hypotheca tacita; cùm obſtet regula *d. l. neque pignus.* Quod & tenet Gloſſ. *§. noſtra autem, verbo, per hypothecariam, in princip. Inſtit. de legatis*, & aſſerunt receptum, Vincent. *hic col.* 26. *ad fin.* & Iaſon. *num.* 132. & defendunt Lancellot. Deci. *hic col. pen.* Crot. *num.* 85. Ripa *num.* 65. Æmilius Ferretus. *num.* 65. Sed falſa eſt hæc reſponſio; nam ſi per hypothecariam res legata petitur, ergo neceſſariò res legata ſub tacita hypotheca includitur: & ſatis colligitur ex generalitate *l. fin. ad fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. & l. 1. C. communia de legatis*, quod tenet Bart. *hic num.* 13. *& l. fin. num.* 16. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* & eſſe magis receptum aſſerunt, Socin. *hic num.* 15. Aymon. *nu.* 217. Neguſant. *de pignoribus*, 4. *memb.* 2. *par. num.* 158. & magis probat Guilielm. *in cap. Raynucius, tractat. de legatis num.* 151.

Verius igitur reſpondetur, regulam *d. l. neque pignus*, procedere in re mea perfectè & irreuocabiliter, alias res mea poteſt eſſe mihi hypothecata: vt à fortiori probat *l. pen. §. Latinus inf. de except. rei iudicat.* vbi res perfectè mea, quæ tamen poteſt à me auocari, poterit eſſe mihi hypothecata, multo magis res quæ non perfectè facta eſt mea: vt reſoluit Deci. *d. l. neque pignus, num.* 3. ac ita id indiſtinctè videtur recipiendum: quidquid diſtinguat Alciat. *hic num.* 29. Et ex his venit reiiciendum quod tentat Ruyn. *hic num.* 104. quod legatarius, agendo Hypothecaria, videtur renunciare dominio ſibi iure 6
ſpeciali quæſito, cùm dominium cum hypotheca ſit incompatibile. Nam id ex *ſup.* traditis confunditur: & ex eo maximè quia per hypothecariam ſola auocatur poſſeſſio: *l. ſi eum venditor 66. de euiction.* vnde nihil impedit, legatarium per hypothecariam auocare poſſeſſionem, quæ ſua adbuc non erat, iuxta Gloſſ. *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* neque ius abhorret, ſolam poſſeſſionem ſub hypotheca includi: Part. *l. rem alienam, n. 7. ſupra de pignor. action.* & in ſpecie aduertunt Alex. *hic n.* 26. Vincent. *col.* 2. 9. *ad fin.*

Vltimo ex *ſupra* traditis infertur vera reſolutio ad eam quæſtionem DD. vtrum Dominium, quod transfertur in legatarium ex diſpoſitione legis, cenſetur vtile, vel directum? Nam Gloſſ. *d. l. fin. verbo, in rem. C. de ſacroſ. Eccleſiis*, ſentit tantum vtile transferri: & idem ſentit Gloſſ. *auth. donationem, C. de iure dotium.* & vtrobique Salicet. & probant Alex. *hic. col. fin.* Aretin. *lib.* 3. *Col. fin. ſupra de teſtamentis.* Colligentes, ob hanc rationem, rei vendicationem & actionem perſonalem poſſe concurrere in petitione legatorum: nam licèt actio perſonalis & rei vendicatio directa cenſeantur incompatibiles, *§. ſic itaque, Inſtit. de action.* tamen actio perſonalis, & rei vendicatio vtilis, non cenſentur incompatibiles: *l. 1. C. de donation. quæ ſub modo*: Bart. *l. certi condictio, in fine princip. ſup. ſi cert. petatur.* Sed dum præſupponunt dominium, quod ipſo iure transfertur, eſſe vtile; falſum eſt: quia vbi per legem conceditur vendicatio, in dubio intelligitur quod illa ſit directa: *l. 1. ſup. ſi ager vectigalis*: & ideo Gloſſ. *l. 2. ſup. de publician.* dicit, pro donatione cauſa mortis, ex qua dominium transfertur ipſo iure, dari directam actionem: quod tenet Angel. *l. in rem actio, ſup. de rei vendication.* & reſoluit Iaſon. *l. fin. num.* 26. *C. de ſacroſ. Eccleſ. & l. 1. in princip. 1. lect. num. 16. & 2. lect. num. 26. inf. ad Trebellian.* & aſſerit receptum, Aretin. *l. 3. §. ex pluribus, num.* 23. *inf. de adquir. poſſeſſion.* Ruyn. *hic num.* 109. Iacob. Niger. *numer.* 155. quidquid inuoluat Iaſon. *l. 1. num.* 4. *C. communia de legatis.* Neque repugnat *d. l. 1. C. de donation. quæ ſub modo*: non procedit quando dominium fuit tranſlatum mediante traditione, nam ſi ob modum non ſeruatum dominium debeat transferri in tradentem, in dubio intelligemus tantum vtile transferri: vt eſt de mente Alex. *l. traditionibus, col. pen. C. de pactis.* vbi enim conceditur vtilis actio, etiam intelligemus tantum vtile dominium transferri: Gloſſ. *l.* 7
idemque & *ibi* Bart. *ſup. qui potior. in pignor.* Præterea dum prædicti præſupponunt, actionem perſonalem, & vtilem rei vendicationem poſſe concurrere, verum eſt in ſe: nam tunc agitur rei vendicatione ad traditionem directi dominij quod adhuc videtur deeſſe: *d. l. 1. C. de donation. quæ ſub modo*: Bart. *l. 1. inf. de donation. & l. qui mortis, in. de donation. cauſ. mortis*: prout & quando tantum transfertur dominium ciuile poteſt agi ad dandum dominium naturale, quod adhuc deeſt, vt *ſup.* diximus.

Eſt tamen diligenter aduertendum, *ſup.* reſoluta accipienda eſſe in eodem ſenſu, vt hæ tres actiones in origine concurrant, ita vt in electione ſit legatarij, qua velit agere: Cæterum in exercitatione concurrere non poſſunt: neque enim legatarius illas ſimul intentare poterit in libello, ſed vnam eligere debet, quæ ſibi videatur vtilior, ad facilius conſequendum legatum: vt eſt tex. *l. huiuſmodi 86 §. fin. inf. eod. & l. cum filius 78. §. variis, inf. de legat.* 2. tradit Gloſſ. *§. noſtra autem, verbo per hypothecariam,*

Inſtit.

Inſtit. de legatis, reſoluit Alex. *hic num.* 30. & aſſerit receptum, Iacob. Niger. *num.* 152. & pro conſtanti tenet Deci. *l. edita num.* 62. *C. de edendo*. Sed contradicit Iaſon. *Inſtit. in princip. numer.* 3. *ad fin. de legatis*, per tex. §. *noſtra autem Inſtit. de legatis* ibi (*perſequi per actiones perſonales.*) item per tex. *auth. de fideiuſſoribus*, §. *ſed neque col.* 1. Sed non eſt recedendum a communi opinione, quæ clare deducitur ex *iuribus ſup. citatis*.

Neque obſtant Iaſon. rationes: nam ad 1. reſpondetur, tex. *d.* §. *noſtra autem*, reſpicere facultatem agendi, non autem actualem perſecutionem: neque enim ius patitur eas tres actiones ſimul cumulari: *d. l. cùm filius, cùm filius*, §. *variis, inf. de lega.* 2. & ideo meritò Theophil. referens verba *d.* §. *noſtra autem*, vtitur Alternatiua, inquiens, *ſiue per actiones perſonales, ſiue per actiones in rem.*

Non obſtat 2. de *auth. de fideiuſſorib.* §. *ſed neque, collat.* 1. Quia reſpondetur, quod ideo ibi admittitur cumulatio actionis perſonalis & hypothecariæ, quia agitur quaſi aduerſus duas perſonas: nam conuenitur debitor actione perſonali tanquam obligatus; & conuenitur actione hypothecaria quaſi quilibet poſſeſſor rei hypothecatæ: vt in ſimili probat *l. de eo* 12. §. *fin. ſup. exhibend.* & ita Socin. *l. edita, numer.* 12. *C. de edend.* & *ibi* Deci. *num.* 77. & tandem Cagnol. *num.* 263. & Iacob. Niger. *hic num.* 153. Et hac ratione, generalis regula conſtituitur, quod perſonalis actio & hypothecaria ſimul cumulari poſſunt: Roman. *conſ.* 240. *num.* 3. Paul. *conſ.* 447. *numer.* 2. *lib.*
8 2. Guido *deciſ.* 108. Aymon. *conſ.* 16. *num.* 8.

Sed non placet, quia ſecundum hanc rationem, etiam hæres poſſet conueniri perſonali actione quaſi obligatus, & hypothecaria quaſi quilibet poſſeſſor, cuius contrarium colligitur ex Regula *d. l. cum filius* §. *variis*: & eſt de mente Communis, quam defendimus: & ideo verior reſponſio eſt ex mente Bart. *d. l. edita, num.* 18. *in fine, d.* §. *ſed neque*, ſpecialiter procedere in caſu ibidem expreſſo: nam tex. ille diſponit quod creditor prius conueniat debitorem principalem, quàm habeat recurſum aduerſus eius fideiuſſores. Item quòd priùs agat aduerſus fideiuſſores, quàm poſſit peruenire ad tertios rerum hypothecatarum poſſeſſores: vnde in eo etiam releuauit creditores, vt poſſent in eodem libello cumulare actionem hypothecariam & perſonalem, vt ſic faciliùs pateret aditus ad conueniendos tertios poſſeſſores; & ita etiam Bart. *d.* §. *ſed neque, num.* 13. & plures relati per Cagnol. *d. l. edita, num.* 261. & Boër. *deciſ.* 334. *col. pen.* Extra igitur illum caſum prædicta ſpeciali ratione nitentem, non eſt admittenda cumulatio actionis perſonalis & hypothecariæ, vt ſtatim dicemus.

Sed videndum eſt ſi hæ actiones ſunt compatibiles in origine, quomodo cenſentur incompatibiles ratione exercitij: & Bart. *d. l. cum filius*, §. *variis num.* 3. reſpondet, quia ita id inuenitur declaratum per legem, cuius verba ſupplens Imol. *ibi, in fine*, addit legem ita declaraſſe, quia reſpectu exercitij inuenitur repugnantia, cùm agens actione perſonali dicat, rem non eſſe ſuam: ſed ſibi debitam: *l. fin. ſup. vſufructuar. quemadmod. caueat* & agens rei vendicatione dicat rem eſſe ſuam: vnde propter hanc repugnantiam impeditur cumulatio, *l.* 1. *Cod. de furtis.*

Sed non placet, quia non video quomodo actiones compatibiles in origine, ſint incompatibiles reſpectu exercitij, id eſt effectus; vt exponit Salicet. *l.* 1. *num.* 13. *C. de furtis*, cùm certum ſit effectum ſemper regulari à ſua cauſa *l. manumiſſiones, ſup. de Iuſt. & iure.* neque vlla repugnantia videtur inter has actiones, ſi explicatur vt *ſup.* & ideo ego duas aſſigno rationes: Prima eſt, quod hæc cumulatio prohibetur quando 9
hæ actiones ſimpliciter proponuntur; nam cum regulariter in ſe contineant repugnantiam, in dubio non admittitur cumulatio: ſed ſi ſpecificè declaretur, quod agit rei vendicatione, ratione dominij Ciuilis; & actione perſonali, vt ſibi tradatur naturale; & hypothecaria, vt auocet poſſeſſionem, quæ ſibi deeſt; videtur admittenda cumulatio, cùm nulla reſultet repugnantia: Sed non placet, quia eſt contra generalitatem *d. l. cum filius*, §. *variis.* & quia cumulando prædictas actiones vt procedat libellus, tacitè debet videri, modo *ſup.* expreſſo, eas propoſuiſſe: & tamen non admittitur cumulatio: & ideo verior ratio eſt, hanc cumulationem non impediri ratione incompatibilitatis, & quæ hoc caſu nulla eſt ſi declaretur vt *ſup.* ſed ea ratione quia competunt aduerſus eandem perſonam, id eſt hæredem; & ad eandem rem, & ex eadem cauſa, ſcilicet legati: quibus tribus concurrentibus, locum habet Regula, quod ſententia lata in vna ex his actionibus, parit exceptionem rei iudicatæ in aliis: *l. de eadem*, 15. *inf. de except. rei iudicat.* Et regula eſt notabilis, non admitti cumulationem earum actionum, in quibus ſententia lata in vna, parit exceptionem rei iudicatæ in aliis: *l. fundum* 16. *l. fundi* 18. *inf. de exception.* Quare licet rei vendicatio & hypothecaria non videantur incompatibiles, cum per vnam petatur dominium, & per aliam auocetur poſſeſſio, vt *ſup.* diximus, tamen non admittitur earum cumulatio: vt *hic* per Alex. *num.* 3. Iacob. Niger. *num.* 152. Aymon. *num. fin.* quia ſententia lata in vna parit exceptionem rei iudicatæ in alia: *l. ſi deferente* 13. *ſup. quib. modis pign. vel hypotheca ſoluit* & reiicienda eſt opinio Aretini *hic col.* 8. *poſt princip.* quod per *l.* 1. *C. communia de legatis*, permiſſum ſit legatario cumulare vendicationem, & hypothecariam.

Sed quid ſi vnam ex his legatarius eligat actionem, an poſſit ad aliam recurrere? & Paul. *d. l. cùm filius*, §. *variis*: ſentit non poſſe; quia electa vna, aliis cenſetur renunciaſſe: iuxta regulam *l. quod in hæredem* 9. §. *eligere, ſup. de tributoria action.* ſubſcribit Iacob. Niger. *hic num.* 152. Deci. *l. edita, numer.* 62. *C. de edendo* & *ibi* Alciat. *nu.* 24. Sed non videtur verum, quia cum hæ actiones ſint compatibiles origine, & etiam exercitio, vt *ſup.* probauimus: nulla iuris ratio ſuadet, vt electa vna, aliis videatur renunciatum: vt *hic* optimè aduertit Alciat. *num.* 23. Sed vera reſolutio ſit, quod hæ actiones non tolluntur per electionem: 10
ſed ſi legatarius eligit vnam, & in ea obtinuit, certum eſt aliis agere non poſſe: obſtante regula *l. bona fides, inf. de regul. iuris* ſi verò ſuccubuit, quia non probauit legatum ſibi deberi; & certum eſt alia actione agenti ad idem legatum, obſtare exceptionem rei iudicatæ; vt *ſup.* dictum eſt: ſi verò ſuccubuit, quia non probauit neceſſaria ad obtinendum in actione, quam elegit, non impedietur alia agere, quia etiam in remediis incompatibilibus origine, & incompatibilibus exercitio, ſi in electa actione non fuit obtentum, quia non probauit neceſſaria ad obtinendum, in ea poterit efficaciter alia diuerſa actione agere: *l. Aurelius* 29. §. *fin. inf. de liberation. legat.* Bart. receptus *l.* 1. *num.* 4. *C. de furtis*, & in ſpecie eſt bonus tex. *l. fin. ſup. de exception. rei iudicata*: vnde meritò Angel. de Periglis *hic col. vlt.* concludit quod ſi legatarius egit rei vendicatione, & probauit quidem legatum deberi, non autem oſtendit in ſe dominium fuiſſe tranſlatum, vel ex diſpoſitione legis, vel per traditionem, & ideo ſuccubuit; non impedietur legatum

tum itetum petere per actionem ex teſtamento: quidquid repugnet Iacob. Niger. *hic num.* 153. *ad fin.*

Neque huic reſolutioni obſtat regula *d.* §. *eligere*: nam loquitur de actionibus non differẽtibus ſubſtantia, ſiue ſpecie, ſed tantùm qualitate: ita, vt in eo caſu vna ſit actio, habens tamen diuerſas qualitates: Gloſſ. recepta §. *fin. Inſtit. quod cum eo*: & hoc caſu electa vna, alia tollitur; neque eligenti permittitur variatio, cùm prædictæ qualitates ſint incompatibiles reſpectu condemnationis: §. *Cæterum Inſtitut. quod cum eo*: electa igitur actione habente certam qualitatem, non poteſt iterum redire ad eandem actionem quantumcunque varietur qualitas: Imola *l.* 1. §. 1. *col.* 3. *ad medium, ſup. de publician.* Deci. *l. edita, n.* 62. *C. de edendo*: & Curt. iunior *l.* 1. *num.* 17. *C. de furtis.* ſed ſi plures ſint actiones differentes ſpecie, electâ vnâ, aliæ non tolluntur propter exceptionem, ſed tantum agenti poſtea alterá, poteſt obſtare exceptio rei iudicatæ, vt *ſup.* dictum eſt. Quo ſit vt iſto 2. caſu procedat iudicium, ſi non opponatur exceptio rei iudicatæ: in 1. autem caſu non ſit neceſſarium opponere exceptionem: quia cum altera per electionem ſit ſublata, agens
11 ſine actione debet repelli per iudicem: *l. vbi pactum, C. de tranſaction.* & in ſpecie Bart. *l. edita, n.* 23. *C. de edend.* In primo caſu licet non obtineas in actione electa, ea de cauſæ quia non probaſti neceſſaria ad obtinendum in ea actione, non poteris ad aliam redire, quæ iam ſublata eſt propter electionem: *l.* 1. *C. de furtis*, *l. fin. C. de Codicillor.* & tamen diuerſum eſt, quando actiones non tolluntur per electionem, ſed tantum poteſt obſtare exceptio rei iudicatæ, *l. Aurelius* 29. §. *fin. inf. de liberat. legat. l. fin. inf. de except. rei iudicata*, & *ſupr.* diximus. Item colliges aliam differentiam inter prædictos caſus, ex Iaſon. *l. fin. num.* 15. *ad fin. C. de Codicillis.* Et ex his infertur annotatio ad tradita per Bart. *l. edita*, *num.* 14. *C. de edend. electione*: quia cùm vna tantùm actio ſit orta, non cadit electio, quæ tantum cadit inter plura, *l. cum illud inf. quando dies legat. ced.* ſi autem plures ſint actiones compatibiles origine, & contrariæ in exercitio, tunc tolluntur per electionem: *l.* 1. *C. de furtis.* Vnum enim membrum huius diſtinctionis videtur dubium: nam quod actiones tollantur per electionem, propriè videtur locum habere in actionibus incompatibilibus origine, id eſt, quorum cauſæ non poſſunt ſimul eſſe veræ, iuxta explicationem Salyceti *l.* 1. *num.* 12. *C. de furtis*, quam *ibi* extollit Curt. Iunior. *num.* 18. nam quamuis attenta veritate, & iuris diſpoſitione verum ſit, vnam tantum actionem eſſe ortam, ac ideo non cadere propriè electionem; tamen habito reſpectu ad perſonam agentis cadet electio, cum non ſit certus, quodnam remedium ex illis contrariis ſibi iure competat: & ideo per eam electionem dicuntur tolli alia remedia: quia ſic ad illa amplius reuerti non poteſt; vt colligitur ex *d. l. fin. C. de Codicill.* & ex *l. Clodius*, *ſupra adquirend. hared.* & in ſpecie colligitur ex *d. l. quod in heredem*, §. *eligere*, *ſupra de tributoria.* nam ibi vnica eſt tantum actio: & contrarietas inuenitur in qualitatibus reſpectu condemnationis, & tamen inducitur Regula, quod actiones per electionem tollantur, propter regulam de qua *ſup.* Item & ſecun-
12 dum membrum prædictæ diſtinctionis confunditur ex eo, quia quando ſunt plures actiones compatibiles origine, & tantum incompatibiles exercitio, non habet locum regula quod actiones per electionem tollantur; ſed potius impeditur cumulatio, quia ſententia lata in vna poteſt parere exceptionem rei iudicatæ in alia, vt *ſup.* diximus. Quare in terminis *l. plura* 52. *infr. de action. & obligat.* & *l. nemo ex his* 44. §. *quoties*, *inf. de regul. iuris*, quòd vbi plures actiones oriuntur ratione vnius delicti, altera eſt eligenda: non eſt intelligendum quod aliæ per electionem tollantur, vt aduertit Curt. Iunior. *l. edita num.* 157. *C. de edend.* ſed tantum impeditur cumulatio, vel propter regulam *l. fundi* 18. *inf. de exception.* vel quod vna electa non permittitur variatio, vt ea omiſſa ad aliam reuertatur: Iaſon. *l. certi condictio*, *in princip. num.* 12. *verſ. ſed in die*: *ſup. ſi cert. petatur.*

His ita neceſſario præmiſſis, deueniendo ad particularem materiam actionum, quæ pro legatis & fideicommiſſis competunt, Prima ſit concluſio pro legatis & fideicommiſſis, olim & hodie competit actio perſonalis ex teſtamento, *l.* 1. *in princip. C. communia de legatis*: latè Duennas *regula* 15. Ratio huius concluſionis eſt, quod hæres adeundo videtur quaſi contrahere cum legatariis, §. *heres*, *Inſtitut. de obligation. qua ex quaſi contract. l. ex maleficiis*, §. *heres*, *infr. de action. & obligation. l. apud Iulianum*, §. *fin. infr. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur*: & ex hoc quaſi contractu oritur actio perſonalis aduerſus hæredem Iaſon. *hic numer.* Aymon. *numer.* 195.

Ex quo colligebat Æmilius Ferretus *hic numer.* 33. impropriè DD. hanc actionem appellare Actionem perſonalem ex teſtamento; cùm non oriatur ex teſtamento, ſed potius ex aditione hæreditatis, & ex eo quaſi contractu quem hæres adeundo videtur celebrare. Id quod etiam aduertit Peralta, *repet. l. haredem, numer. primo inf. de legat.* 2. inquiens proprius appellandam eſſe Actionem propter teſtamentum, nam ſi appelles eam Actionem ex teſtamento, præſupponis teſtamentum eſſe cauſam immediatam ex qua oriatur: *l.* 1. §. *ex incendio*, *inf. de incendio*, *ruin. & naufrag.* cùm tamen verius ſit quaſi contractum, qui adeundo videtur celebratus, eſſe cauſam immediatam ex qua illa oriatur, quod late diſputat Socin. Iunior. *hic à num.* 301.

Sed non eſt recedendum à vulgari locutione, quod appelletur. Actio perſonalis ex teſtamento, vt eam appellat *l. ſi pluribus*, *in princip. & l. ſi tibi homo.* 88. 13
in princip. inf. eod. l. & eleganter 7. §. *ſi ſeruum*, *ſup. de dolo.* tradit Socin. Iunior. *l. cum filio*, *num.* 128. *inf. eod.*

Neque obſtat ratio in contrarium adducta. Quia reſpondendum eſt, hæredem duos quaſi contractus videri celebrare, primum cum ipſo defuncto; cenſetur enim promittere teſtatori quod obſeruabit eius voluntatem & diſpoſita per eam in teſtamento: *l. ſi ſponſus* 5. §. *fin. infr. de donation. inter vir.* & *ibi* Salycet. tradit Peralta *l. omnia*, *in princip. num.* 7. *infra de legat.* 2. vbi declarat; & vltra eum eſt Gloſſ. notab. *l. his conſequenter* 18. §. *primo verb. praſcriptus*, *ſup. famil. erciſcund.* quam extollit Aretin. *l. ex parte heres ſup. de adquirenda hered.* Iaſon. *l. nemo poteſt*, *ſecunda lect. num.* 20. *inf. eod.* Curt. Iunior. *l. primo. numer.* 65. *ſup. ſi cert. petatur*, Videtur etiam adeundo alium quaſi contractum ſpecialem cum legatariis contrahere, quo in ſpecie promittit ſoluere legata relicta per teſtatorem in teſtamento, & ſic ſemper ſaltem in ordine intellectus videtur præcedere quaſi contractus generalis, qui cum defuncto videtur celebratus, vt aduertit Peralta in *rep. l. haredem n.* 8. *inf. de legatis* 2. Cùm igitur quaſi contractus de adimplendis diſpoſitis per teſtatorem in ipſo teſtamento videatur celebratus, meritò dicitur competere actionem perſonalem ex teſtamento, id eſt, ex illo quaſi contractu qui in teſtamento videtur celebratus, ac ob id

aſſumit naturam teſtamenti:ſemper enim nominatio à principaliori parte debet imponi:Gloſſ.recepta in *l. 1.in princip.inf.de verbor. obligat.* & hac ratione tex. *l.hæredem* 18.*inf.de regulis iur.& l.6.in fine,inf. de legat.* 3.probant,teſtatorem obligaſſe hæredem, id eſt, cum eo videri in teſtamento quaſi contractum celebraſſe,ex quo obligatus cenſetur hæres.

Videndum tamen eſt,vtrum hæ tres actiones pro legatis& fideicommiſſis competant in regno Caſtellæ: & dicendum eſt, quòd ſi ſit adita hæreditas per hæredem inſtitutum,vel per venientem ab inteſtato;ſine dubio competent hæ tres actiones, Matienzo *l.1.tit. 4.lib.5.ordin. Gloſſ.* 14.*n.* 11. Sed quoniam in eo Regno,legata debentur etiamſi non ſit adita hæreditas, neque per hæredem ſcriptum,neque per venientes ab inteſtato,vt probat *l.1.tit.4.lib.5.ordinam.*vt eam intellexit Gregor.*l.37.tit.9.par.6.Gloſſ. los frutos col.* 2. Anton.Gomez.1.*tom.tit.*12.*nu.*11.*verſ.hodie tamen* : & Burgos de Pace in *l.Tauri* 3.*n.*876.*& ſequen.*& Matienzo *d.l.1.tit.4 lib.5.ordinam.gloſſ.* 14.*à nu.* 7. quidquid contrarium velit Anton.Gomez.*l.Tauri* 24.*nu.* 9.& Couarruu.*in cap.Rainaldus*,§.3.*n.*8. dubium eſt,
14 vtrùm hoc caſu hæ tres actiones competere poſſint? nam videtur illas non competere; quia actio perſonalis præſupponit etiam obligationem perſonalem,& quando per neminem fuit adita hæreditas,nullus etiã eſt,in quo ſubſtantia obligationis conſiſtere poſſit:vt aduertit Bal.*l.eam quam,n.4.C.de fideicommiſſ.*id quod videtur ſentire idem Bal.*l.1.n.9. C.ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.*dum tenet,quod ſtante ſtatuto,quòd legata debeantur,etiam ſi non ſit adita hæreditas;pro illis legatis neque competit actio perſonalis, neque hypothecaria,ſed ſolum poteſt competere iudicis officium : & quoad duo prima ſequuntur Alex.*hic nu.* 24.& Iaſon. *num.* 109.Ripa *n.*45.& alij relati per Padillam in *d. l. eam quam,n.*80.*C.de fideicommiſſis.*ſed competat officium iudicis,improbatur per Imolam,in *l. qui filio*, §. 1.*n.fin.ſup.de hæredib.inſtituend.*& Alex.*hic n.* 24. & Socin.*n.*14.nam qua ratione non ſubeſt perſona, in qua faciat fundamentum obligatio, hoc caſu non datur actio perſonalis ex teſtamento, pariter neque debet competere officium iudicis,quod pendet ab obligatione perſonali,& ſine ea non conſiſtit: *l.* 2. *C. per quas perſonas reb. adquir.* & contra Bald.eſſe receptum aſſerit Matienzo in *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Ordin. gloſſ.* 14. *num.*14.

Sed circa hanc doctrinam Bal. ad plura eſt aduertendum.Primò quod dum ſentit actionem perſonalem non competere,quamuis videatur eſſe communiter receptum,tamen improbatur per Ruyn.*hic nu.*85. quia hoc caſu hæreditas ipſa videtur obligari, prout lex poteſt facere:*l.ad diem*,cum *ibi* notatis *inf.de verbor.obligation.*nam cùm velit legata deberi non adita hæreditate,ipſam hæreditatem,tanquam neceſſarium antecedens,videtur obligare,argumento *l.illud,ſup.de adquir.hæreditate.*

Sed defendendo Communem, facilè reſpõderi poteſt,quod aut volumus obligare hæreditatem tanquã repræſentantem defunctum, & quidem hæc conſideratio admitti potuit reſpectu creditorum, quibus defunctus erat obligatus,*d.l.ad diem* cum *ibi* notatis,*inf. de verbor.obligation.*ſed reſpectu legatariorum admitti non poteſt:nam cùm defunctus illis non eſſet obligatus,neque hæreditas illum repræſentans poteſt videri illis obligata. Aut vis conſiſtere obligationem
15 in ipſis bonis hæreditariis,& id etiam admitti non poteſt: nam cùm non habeant perſonam,neque veram, neque fictam, obligatio perſonalis conſiſtere minimè poteſt. Qua ratione etiam non placet opinio Matienzo,*l* 1.*tit.*4.*lib.* 5.*Ordinamenti,gloſſ.*14.*n.* 12. quod licèt hoc caſu non detur actio directa ex teſtamento,dabitur tamen vtilis actio ex teſtamento,quæ intentabitur contra curatorem bonis datum,*l.2.inf. de curator.bonis dand.*quod & tenet Ripa *hic num.*66. & probat Burgos *l. Tauri* 3.*num.* 889.

Hæc enim opinio admitti non poteſt; quia licèt poſſit dari actio, vt ſtatim dicemus; illa tamen non poteſt eſſe vtilis ex teſtamento: cùm nemine adeunte neque ex teſtamento, neque ab inteſtato; nulla inueniatur perſona in qua poſſit conſiſtere directa actio perſonalis, ſed vtilis: Et ideo verius dicendum eſt dari hoc caſu actionem perſonalem ex lege iuxta *l.1.ſup. de condiction. ex lege* vbi Bart.*num.* 7. tradit, tunc competere condictionem ex lege, quando actio de nouo inducitur per legem ſine facto, vel contractu hominis: quod propriè militat in iſto caſu. Et ita in terminis *prædict.l. Ordinamenti.*competere condictionem ex ea lege, tenet Segura,*l. vnum ex familia,* §.*ſed & ſi fundum,num.*81.*inf.de legat.*2.Padilla *l.eam quam.* 80. *ad fin. C. de fideicommiſſ.* & alij allegati per Matienzo *d. gloſſ.* 14. *num.*13.

Neque obſtat, quod ſi hic nulla procedit obligatio, non poteſt etiam dari actio,quæ ſemper præſupponit obligationem,tanquam matrem, *l. licet,* §. *ea obligatio,ſup. de procurator.* Quia reſpondetur,& aliquando induci actionem per legem ex æquitate, vel alia iuſta cauſa, nulla præcedente obligatione,vt tradit Bart.in *l.* 1.*num.*22.*ſup. de condict. in debit.*

Practica igitur erit, quod ratione iſtius condictionis ex lege, poſſunt petere legatarij vt detur curator hæreditati iacenti, qui illis ſoluat legata ſibi debita propter prædictam legis diſpoſitionem: vt explicat Socin. *hic numer.* 14. Ripa *num.* 66. Gregor. *l.* 37. *tit.* 9. *verbo los frutos col.* 3. Burgoſ. *l.* 3. *Tauri, numer.* 884. dum tamen priùs citentur venientes ab inteſtato vtrùm eam hæreditatem adire velint, iuxta Bart. *l. ſi diu inf. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* Alex. *conſ.* 137.*num.*11.*lib.*2.

Effectus autem huius diſputationis eſt, quod ſi competeret actio vtilis ex teſtamento, ea haberet naturam actionis bonæ fidei, quoad fructus &
alia acceſſoria, vt teneatur hæres ad illa à tem- 16
pore moræ; *l. in minorum, C. in quibus cauſis in integrum reſtitut.* & dicit receptum Iaſon. in §. *actionum numer.* 5. *Inſtitut. de action.* & tamen ſi competat condictio ex lege, quæ eſt ſtricti iuris, non venient fructus & alia acceſſoria, niſi à tempore litis conteſtatæ: *l. eum fundum, in princip. ſup. ſi cert. petatur*: & ita in ſpecie Bald. *l.* 1.*num.*9. *C. ſi quis omiſſa cauſ. teſtament.*

Contrarium tamen tenet Matienzo, *d. gloſſ.* 14. *numer.* 19. cùm enim hoc caſu condictio ex lege ſit ſubrogata per legem, loco actionis ex teſtamento, quæ aliàs debebat competere; debet aſſumere illius naturam: iuxta regulam §. *fuerat, Inſtitut. de actionib.* etiamſi actio ſubrogata in aliquo diſcrepet ab ea, in cuius locum ſubrogatur; nam in aliis ſequitur eius naturam: Paul. *conſ.* 37. *ad finem, lib. primo* Tiraquel. *lib. primo. retract.* §. *primo gloſſ.* 10. *num.* 8. ſimiliter dum ſubdit Bald. *ſupr.* citatus, non competere actionem Hypothecarium, & ſequuntur *ſup.* relati, & Aretin. *hic col.* 9.*poſt princip.*

Tamen ex prædictis contrarium videtur verius; cùm enim procedat condictio ex lege, illi poteſt accedere hypotheca, cùm illi accedat vbi quid debetur tantùm naturaliter,vel cum quid debetur tantum iudicis officio: *l.cum quis* §. *ſi quis pro eo,*& *ibi* Gloſſ. *inf. de ſolution.* & apertè tenet Bart. *hic num.* 13. *in fine,*& *hic* probant Vincent. *col.*28.Socin.*nu.*18.Ripa

num.

num.66. Anton. Gomez. 1. tom. cap. 12. nu. 11. verſ. ſed hypothecaria: & Burgoſ. l. 3. Tauri à num. 891. Illud certum eſt, pro prædictis legatis competere actionem in rem, quæ nullam præſupponit obligationem: §. omnium, Inſtitut. de action. & ideo nihil impedit eam competere poſſe: quidquid poſt Bald. contradicat Aretin. hic col. 8. ad medium: neque etiam prohibitum eſt, conditionem ex lege concurrere poſſe cum aliis actionibus: Bart. l. unic. in fin. ſupr. de condiction. ex lege.

Hanc primum concluſionem ita explicatam amplia 1. procedere etiam in legatis relictis in Codicillis: quia pro illis competit actio ex teſtamento: quia militat ratio ſup. aſſignata: & Bart. hic num. 11. receptus, vt aſſerit Iaſon. num. 100. qui pro hac opinione citat Gloſſ. fin. l. 1. ſup. de teſtament. & l. 2. verb. ex omnibus, C. communia de legatis, & Gloſſ. l. fin. verbo, agnationis. C. de Codicillis, & Gloſſ. §. fin. Inſtit. de Codicillis. Quod tamen ita explicandum eſt, vt ſi Codicilli ſint confirmati teſtamento quod hodie præſumitur, ſiue teſta-
17 mentum præcedat, ſiue ſequatur; §. non tantùm, Inſtit. de Codicillis, tunc pro relictis in Codicillis competet actio directa ex teſtamento, iuxta regulam l. 2. §. 1. ſup. de iure Codicillor. & l. 3. ſup. de teſtam. tutela tradit Aymon. hic num. 195. & Pariſius num. 71. Duennas reg. 15. num. 1. quidquid repugnet Iacob. Niger. hic n. 74. ſi autem nullum ſit factum teſtamentum, ſed tantum Codicilli ab inteſtato, tunc communiter receptum eſt per extenſionem, ex identitate rationis, competere vtilem actionem ex teſtamento, aſſumendo teſtamentum largo modo, quatenus ſignificat teſtationem mentis, Inſtit. de teſtamentis in pr. & quatenus Codicilli vim exhibent teſtamenti, l. ab inteſtato, ſup. de iure Codicillor. l. 2. verſ. Quintus, C. de veteri iure enucleand. ita reſoluunt Corne. in l. fin. num. 23. C. de Codicillis, & ibi Iaſon. num. 16. Corne. l. 2. numer. 9. & ibi Iaſon. ad fin. C. communia de legatis, Pariſius hic num. 70.

Inuenio tamen quod Ripa hic num. 40. & Socin. Iunior. num. 168. contendunt etiam hoc caſu competere actionem directam ex teſtamento, quia adeſt mens legis & teſtatoris obligantium hæredem ab inteſtato, ad obſeruanda diſpoſita per teſtatorem in Codicillis: item adſunt verba ſaltem in larga ſignificatione, in d. princip. Inſtit. de teſtam. ergo directa actio competit iuxta doctrinam Bart. in l. curatoris, C. de negot. geſtis.

Ego autem magis exiſtimo, neque vtilem, neque directam actionem ex teſtamento competere: repugnantia enim eſt, Codicillos eſſe factos ab inteſtato, & ex illis poſſe competere actionem ex teſtamento, quod factum non fuit: argumento l. ſi idem, C. de Codicillis, ac ita reſoluo pro relictis in Codicillis competere quidem actionem perſonalem, vt probat l. 1. §. & hac diſpoſuimus. C. communia de legatis: quia vt legata relicta in Codicillis valeant, oportet hæreditatem eſſe aditam per venientes ab inteſtato, l. 2. ſup. de fideicōmiſſ. lib. libertat. Gloſſ. l. qui filio 38. §. 1. verbo, liber, in fine, ſup. de hæredib. inſtit. & adeundo videbitur celebratus quaſi contractus, de quo in d. §. hæres & ideo competet quidem actio perſonalis, non tamen actio ex teſtamento, propter rationem ſup. aſſignatam. Si ſane conſtat, agentem ſumere Codicillos tanquam teſtamentum largo modo quatenus ſignificat teſtationem mentis largo modo, tunc competet actio ex teſtamento, prædicto modo ſumpto, vt hic explicat Alciat. num. 2.

Amplia 2. hanc excluſionem etiam procedere in legatis, quæ conſeruantur per titulum inf. de legat. præſtand. cum enim quoad ea legata conſeruetur iudicium defuncti, quaſi non fuerit reſciſſum, meritò pro illis competet actio perſonalis ex teſtamento: Bald. l.
1. in fine, C. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. libert. Ripa hic 18
n. 41. Crot. n. 51. Alciat. n. 21. Duennas reg. n. 3.

Sed improbat Iaſon hic n. 103. quia prædicta legata priuilegiata ſuſtinentur per edictum Prætoris relatum in l. 1. inf. de leg. præſtand. ergo debet competere actio in factū, quæ pro edictis Prætoris cōcedit ſolet; Gloſſ. l. quoties, ſup. de præſcript. verbis, ergo non debet competere actio ex teſtamento. Secundo quia vbi legata ſuſtinentur aliquo ſpeciali fauore, vt quādo conditio appoſita libertati, habetur pro impleta fauore ipſius libertatis, non competit actio ex teſtamento, ſed actio in factum Prætoria: Bart. l. in teſtamento, l. 2. in vlt. q. inf. de condit. & demōſtrat. ſed in titulo de legatis præſtādis ſuſtinentur legata ſpeciali fauore coniunctarum perſonarum, quibus relinquuntur: ergo non debet competere actio ex teſtamento, ſed actio in factum.

Sed non eſt recedendum à communi opinione: & argum. Iaſon. facilè reſpōdetur, ea non cōcludere, non dari eo caſu actionem ex teſtamento, ſed tantum concludere illam actionem non eſſe ciuilem, ſed prætoriā: vt aduertit Gloſſ. l. 1. verb. præſtarent, inf. de legat. præſt. & ibi Bart. Ripa hic nu. 44. poſt medium, Padilla, l. eam quam, n. 44. C. de fideicōmiſſ. facit, quia & noxalis actio dicitur prætoria quando dominus dolo deſiit poſſidere ſeruum, l. electio, §. 1. & ibi Gloſſ. ſup. de noxalib. action. Et magis particulariter reſpondendo.

Ad 1. de authoritate Gloſſ. l. quoties ſup. de præſcrip. verbis, reſpondetur procedere, quando per edictum Prætoris datur noua actio; ſed quādo actio Ciuilis producta in aliquo caſū, extenditur per Prætorem ad aliū caſum, competet eadem actio quæ iure Ciuili competebat; licèt tunc propter extenſionem factam per Prætorem, dicatur Prætoria, & non ciuilis: argum. l. ius autem ciuile, ſup. de iuſt. & iure: & tradit Socin. Iunior. hic num. 274.

Ad 2. de doctrina Bart. l. in teſtamento, q. vlt. inf. de condit. & demonſtr. reſpondetur eam procedere, quando aliquid inducitur iure ſpeciali præter mentem diſponentis, tunc enim non agetur ex teſtamento, ſed iure conſtituto: l. ſi peculium, §. is cui, inf. de ſtatulib. ſi verò quid inducitur iure ſpeciali ſecundum præſumptam mentem teſtatoris, tunc agetur ex teſtamento:
l. Stichum, §. pen. inf. de ſtatuliber. & aduertit Ripa hic 19
num. 43.

Vndè infertur à fortiori, legata conſeruata per auth. ex cauſa, C. de liber. præterit. poſſe peti per actionem ex teſtamento, cum illa non conſeruentur in ſpecialem fauorem certarum perſonarum, ſed in fauorem omnium legatariorum, quibus legata relicta ſunt: facit bonus tex. l. fin. in fin. ſup. de hæredib. inſtit. & tenet Bart. l. 1. in q. 9. ſup. de iure Codicillor. & alij relicta hic per Iaſon. num. 101. Crot. num. 50. Ripam num. 41. quidquid condictionem ex lege eo caſu competere contendat Igneus, auth. ex cauſa, num. 133. C. de liber. præter. cui ſubſcribunt Iacob. Niger. hic num. 71. Alciat. num. 21. à quorum tamen argumentis communem egregiè tutatur Cagnol. in d. auth. ex cauſa, à numer. 120. Duennas regula 15. numer. 2. Quod tamen intelligendum eſt de legatis relictis aliis, qui teſtamentum non impugnarunt: nam legata relicta filio qui teſtamentum impugnauit, non conſeruantur per eam Auth. l. filium, §. omnibus inf. de legatis. præſtand. Socin. Iunior. hic num. 27.

Hanc concluſionem ita ampliatam limita 1. in legatis quæ ſolum pertinent ad conſeruandum honorem & memoriam teſtatoris, pro his enim petendis nulla eſt prodita actio, ſed tantum competit officium iudicis

Digitized by Google

l. Quintus 7. §. *Pomponius, iuncto fine, inf. de annuis leg.* facit *l. hæreditas* 53. *in fine, ſup. de petitio. hæredit. l. Mænia* 44. *inf. de manumiſſ. teſtamento* & ita Bart. *hic n.* 11. cum quo alij tranſeunt vt *hic* aſſerit Socin. Iunior *nu.* 276. Ratio eſt, quia cum legatum reſpiciat honorem defuncti, & mortuo nihil adquiri poſſit; merito non competit actio, ſed officium iudicis quod ex æquitate inducitur: quare ſi duo eſſent hæredes, & teſtator iuberet vnum monumentum conſtruere, propter proprium intereſſe cohæres habebit actionem ex teſtamento ad cogendum hæredem vt monumentum faciat: quia hoc caſu ceſſat ratio de qua *ſup.* adeſt enim hæres viuus cui poteſt adquiri actio propter proprium intereſſe: quod probat *d. l. Quintus & l. his conſequenter* 18. §. 1. *ſup. famil. erciſcund.* aduertit Pariſius *hic nu.* 71. *ad finem* Ex quo inferebat Paul. *hic n.* 15. quod ſi teſtator iuſſit conſtrui Capellam, vel fieri ſepulturam, pro hoc legato tantùm competet Iudicis officium, ſi vnus tantum ſit hæres inſtitutus: ſubſcribit Iaſon. *n.* 105. & eſt de mente Bal. *in rubr. num.* 2. & 3. *C. res inter alios acta.*

Sed tu circa hæc dicta DD. in primis aduerte cum Iacob. Niger. *hic nu.* 81. impropriè vocari legatum id quod relinquitur ad conſeruandam memoriam de-
20 functi: neque enim in huiuſmodi relicto vllæ poteſt conſiderari donatio, cum nulla adſit perſona cui videatur donatum: & tamen pro eſſentia legati requiritur quod donationem contineat: § *legatum eſt Inſtit. de legatis.* Vnde hæc limitatio non videtur bene adaptari ad regulam quæ agit de propriis legatis.

Sed non eſt recedendum à Communi, quæ bene colligitur ex *d. l. Quintus iuncta rub.* & quia cùm hoc fidei hæredis committatur, poteſt dici fideicommiſſum, & conſequenter legatum: *l.* 2. *in fine, C. communia de legatis.*

Neque obſtat ratio Iacob. Nigri: quia illi reſpondet Socin. Iunior *hic num.* 278. ſed aptior ſolutio eſt, quod memoria defuncti cenſetur quid diuerſum ab ipſo defuncto; & imo durare videtur etiam mortuo defuncto: §. *interdum Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. deferunt l.* 1. §. *fin. inf. de iniuriis.* Huic igitur memoriæ videtur à defuncto aliquid donatum, & ſic legatum appellari poterit: vt aduertit Criſpus *in rub. n.* 106. *ſup. eod.* Et tamen non quæretur actio, quia memoria defuncti eſt quid intellectuale, in quo non cadit ius agendi: & ideo tantum officium iudicis competit. Præterea eſt aduertendum, quod illationem Pauli *ſup.* relatam impugnat Ripa *hic n.* 42. & Alciat. *n.* 22. ea ratione, quia legatum pro Capella conſtruenda, vel ſepultura, cenſetur pium: Angel. *l. hæreditas, ſup. de petit. hæred.* pro legatis autem piis certum eſt actionem perſonalem competere: *l.* 1. *verſ. ſciens,* ibi (*& cùm præcipuè*) *C. communia de legatis.* Sed facilè reſpondetur id verum eſſe in legatis piis reſpicientibus commodum alterius: in reſpicientibus enim honorem teſtatoris, non datur actio, quantumcunque pia cenſeatur: vt clare probat *d. l. Quintus.* & quid interſit, vtrum competat actio vel officium iudicis explicat Aymon. *hic num.* 201.

Limita 2. in legatis conſeruatis per *tit. ſup ſi quis omiſſa cauſ. teſtam.* Nam pro illis non competit actio perſonalis ex teſtamento, ſed tantum actio in factum prætoria: ita limitat Bart. *l. ſi quis pecuniam, num.* 1. *ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* & ſubſcribunt Iaſon. *hic num.* 108. & *l. ſi hæredis ſeruum,* 2. *notab. inf. eod.* Decennas *regul.* 15. *in* 1. *limitat.* & defendit Iacob. Niger. *hic num.* 78.

Effectus huius limitationis erit, quod ſi competeret actio ex teſtamento, venirent in ea fructus poſt moram, *l. in minoribus, C. in quib. cauſ. in integ. reſtit.* ſed quia tantum competit actio in factum prætoria, quæ eſt ſtricti iuris, non venient fructus niſi poſt litem conteſtatam: *l. cum fundus, in princip. ſup. ſi cert. petatur* & ita Bal. & Salycet. *l. fin. C. ſi quis omiſſa* 21
cauſa.

Cæterum hanc limitationem tanquam falſam reiiciunt Ruyn. *hic num.* 50. Crot. *num.* 53. Ripa *nu.* 44. Alciat. *num.* 21. & Socin. Iunior. à *num.* 204. & Pariſius à *num.* 72. & pro illis videtur tex. *l. duo hæredes, ſup. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* vbi dicitur legata deberi ex eo *tit.* ac ſi eſſet adita hæreditas ex teſtamento: quæ verba ſignificant competere eo caſu actionem directam teſtamento: argumento *l. fin. in fine, ſup. de hæredib. inſtit.* vbi tex. vtitur ſimilibus verbis, & per illa competere actionem directam ex teſtamento, tenet Bart. *l.* 1. *num.* 14. *ſupr. de iure Codicillor. & l. filio præterito, num.* 14. *ſupr. de iniuſto, rupto*: & ad hoc expenditur *d. l. duo hæredes,* ibi, (*perinde*) nam huius verbi natura eſt omnimodùm ſimilitudinem importare: Bart. *l.* 1. *inf. de Receptatoribus: & in extrauag. Ad reprimendum, verbo, perinde* quia inductione idem probat *l. ſi dolo, in fine, ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Neque ſatisfacit reſponſio Iaſon. *hic nu.* 108. quod *d. l. duo hæredes* probat repudiantem ex teſtamento, vt ab inteſtato obtineat hæreditatem, perinde habendum eſſe iure Prætorio, ac ſi ex teſtamento adiuiſſet hæreditatem. Nam illud verbum (*iure prætorio*) tollit augmentum, vt ſic non detur actio ex teſtamento, ſed actio in factum: neque enim prætor actionem directam concedere poteſt: §. *ſi quos autem Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Nam replicabitur, quod imo Prætor licet hæredem non poſſit facere, tamen directam actionem, & dominium directum concedere poteſt: *l. prætoris, in princip. inf. de damno infect.* tradit Bart. *l.* 1. *inf. de bonor. poſſeſſ.* Id quod Prætor videtur voluiſſe in ſpecie *d. l. duo hæredes,* vt ex illis verbis colligitur. Item non ſequitur: Datur iure prætorio actio ac ſi repudians adiuiſſet ex teſtamento, ergo non competet actio ex teſtamento: nam imò competet eadem actio quæ competeret ſi ille reuera adiuiſſet, & ſic actio ex teſtamento: quamuis illud bene ſequatur, vt actio hoc caſu non ſit ciuilis, ſed prætoria: vt in ſimili probatur in *l. electio,* §. 1. cum Gloſſ. *ſup. de noxalib. action.* & tradit Socin. Iunior. *hic num.* 303. & ante cum Ripa *num.* 44.

Et ex his infertur annotatio ad doctrinam Bart. *d. l. ſi quis pecuniam, ſupr. ſi quis omiſſ. cau. te-*
ſtam. dum diſtinguit quod ſi inſtitutus repudiat, 22
vt ab inteſtato obtineat hæreditatem, & hoc modo eam poſſidet, tunc datur in eum actio in factum: ſi verò repudiat vt alius poſſideat, & ſic alius poſſidet hæreditatem, tunc dabitur vtilis actio ex teſtamento. Prædicta enim traditio nulla bona ratione vtitur: ſed potius videbatur dicendum, quod in ſecundo caſu deberet competere actio vtilis in factum, cum competat per extenſionem præter verba & mentem Prætoris: iuxta doctrinam Bart. *l. ſi curatoris, C. de negot. geſtis,* & ideo melius venit reſoluendum, quod aut quis repudiat ex teſtamento, vt ſuccedat ab inteſtato; & tunc datur actio directa ex teſtamento, ac ſi ex eo adiuiſſet: *dict. l. duo hæredes, & l. ſi dolo in fine, ſupra ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* aut quis repudiauit ex teſtamento contemplatione alterius, qui poſtea obtinuit hæreditatem; & tunc dicendum eſt, contra adeuntem dari actionem vtilem ex teſtamento: *l. ſi quis pecuniam, & l. ſi non ſolus, ſupra ſi quis cauſ. teſtament.* quæ etiam competit contra repudiantem, qui pecuniam accepit vt repudiaret: *l. licet, ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.*

Infertur

Infertur etiam annotatio ad tradita per Bald. & Salycet. *l. fin. C. ſi quis omiſſa*: quod ſi competat actio ex teſtamento venient fructus à tempore moræ, & ſic cõpetet actio in factum prætoria, cùm ſit ſtricti iuris, non venient fructus niſi poſt litem conteſtatam. Nam eſt dicendum, hanc traditionem eſſe contra mentem Bart. *l. ſi quis pecuniam*: dum dicit, parum intereſſe vtrũ competat actio in factum, vel vtilis ex teſtamẽto. Neque obſtat ratio contraria: quia actio in factum quãuis ſit ſtricti iuris, tamen ſubrogatur loco actionis ex teſtamento: & ideo debet eius naturam ſapere: *l. 1. §. hac actio, inf. ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſ.* ſicut per contrarium, actio bonæ fidei quæ ſuccedit loco actionis ſtricti iuris, aſſumit illius naturam: Gloſſ. fin. *l. pacta qua contra C. de pactis*, quinimò actio ſtricti iuris, quæ vnitur actioni bonæ fidei, aſſumit illius naturam: *l. 2. C. de pactis inter emptor.* Quod ſine dubio procedit admiſſa opinione Socini Iunioris *hic n. 275.* quod in actione ex teſtamento non veniunt fructus à tẽpore moræ, propter priuilegiũ naturæ actionis ex teſtamento, ſed propter priuilegium conceſſum vltimæ voluntati teſtatoris: ſic interpretatur verba *d. l. in minorum, C. in quibus*
23 *cauſ. in integrum reſtitutio.*

Limita 3. quando legata valent iure ſpeciali: nam tunc licet alterius vtilitatem contineat; tamen non competet actio ex teſtamento ad illa petenda; ſed actio in factum, vel officium iudicis: ita colligitur ex Bart. *hic num. 11.* dum ſe remittit ad notata in *l. in teſtamento, la 2. inf. de condition. & demonſtrat.* vbi ipſe *in vlt. q.* ita concludit per *l. ſi peculium 20. §. is cui, inf. de ſtatu liber. & l. cum ita datur 93. inf. de condition. & demonſtrat.* ſubſcribunt Alex. *hic num. 28.* Iaſon. *num. 107.* & aſſerit receptum Socin. Iunior *num. 286.* Adde Alex. *l. 2. in princip. C. de inſtitution.* & defendit Iacob. Niger. *hic num. 82.* Aymon. *num. 197.*

Sed tu 1. aduerte, quod dum *ſup.* allegati adducunt Bart. *d. l. in teſtamento.* quaſi velit hoc caſu competere actionem in factum, vel officium iudicis, tamen Bart. tantùm facit mentionem de actione in factum, vel condictione ex lege: vt *hic* aduertunt Vincent. *col. 23.* Item quod prædicta traditio Bart. non videtur vera: in contrarium enim vrget *l. fin. ſup. de hæredibus inſtie.* vbi eo caſu legata conſeruantur iure ſpeciali, vt *ibi* per Gloſſ. & tamen competit actio directa ex teſtamento: Bart. *l. 1. n. 14. ſup. de iure Codicillor.* item & pro legatis conſeruatis iure ſpeciali, per *tit. de legatis præſtand.* cõpetit actio ex teſtamẽto, vt *ſup.* probauimus: & in ſpecie in contrarium videtur tex. *l. Stichum Titio, 39. §. pen. inf. de ſtatuliber.* & ita contrarium tenent Imola *l. in teſtamento, l. 2. inf. de condit. & demonſtrat.* Ruyn. *hic n. 54.* & Crot. *num. 56.* Pariſius *n. 78.* Deci. *l. 1. nu. 13. C. de inſtitution.*

Et retenta hac opinione, non obſtabit tex. *l. ſi peculium 20. §. is cui: inf. de ſtatuliber.* nam pro eius intellectu debet aduertere, quòd tex. ille videtur probare, quod ſi tempore mortis illius, cui dandum erat, ſeruus non habebat pecuniam paratam ad implementum conditionis, ſed poſtea illam habuit, quod nihilominus ſeruus efficitur liber iure conſtituto: & tamen cõtrarium videtur probare tex. *l. cum ita datur 93. infr. de condit. & demonſtrat.* vbi tex. requirit, quod tempore quo cedit dies legati, oporteat ſeruum habere pecuniam paratam ad implementum conditionis, vt iure conſtituto efficiatur liber: & *ibi* notat Gloſſ. 3. & Paul. Plumbinus. *d. l. ſi peculium, §. is cui, ad fin.*
24 *inf. de ſtatuliber.*

Sed reſpondendum eſt, quod imò ſi ſeruus poſtea adquirat pecuniam ad implendam conditionem, efficiatur liber iure conſtituto: quia ſemper verum eſt dicere, per eum non ſtare quo minus impleatur conditio, vt clare expreſſum eſt in *d. l. ſi peculium §. is cui*: facit *l. fin. C. de condition. inſertis.*

Neque repugnat *l. cum ita datur.* Nam eſt aduertendum tex. illum, tantum requirere quod ſeruus habeat pecuniam paratam tempore quo cedit dies legati. Et quamuis Gloſſ. 2. *ibi* intelligat de die æditionis, à quo incipit cedere legatum libertatis; *l. vnic. §. libertatibus, C. de caduc. tollen.* tamen ea expoſitio non eſt vera: procederet enim ſi pure fuiſſet libertas relicta, ſed cùm in *d. l. cum ita datur*, præſupponatur libertatem fuiſſe relictam ſub conditione, *ſi ſeruus decem daret*, non poteſt dici cedere eius diem ante implementum conditionis: *l. cedere diem, inf. de verbor. ſignif.* & ſic neceſſaria debeat intelligi de tempore quo cedit dies libertatis conditionalis, id eſt de tempore quo iure conſtituto conditio habetur pro impleta: quod vtique tempus eſt, quando ſeruus incepit pecuniam habere, quam dare poſſet, ſi tunc viueret ille cui dandum erat, vt eſt expreſſum *d. l. ſi peculium §. is cui.*

Tantum igitur ex *d. l. cum ita datur*, à contrario ſenſu colligendum eſt, quod ſi ille ſeruus nunquam habuit paratam pecuniam ad implementum conditionis, nunquam etiam iure conſtituto efficietur liber. Item eſt aduertendum, quod dum *d. l. ſi peculium, §. is cui*: probat in prædictis caſibus ſeruum effici liberum, magis iure conſtituto, quàm ex teſtamento, quod contrarium videtur probare tex. *Stichum Titio 39. §. pen. inf. de ſtatuliber.* vbi expreſsè dicitur, quod efficitur liber eſt teſtamento.

Sed vera concordia eſt, tex. illum procedere quando ille cui dandum erat tempore confecti teſtamenti, erat iam mortuus, vt ex littera conſtat: nam tunc iure communi ea conditio habetur pro non ſcripta: *l. quidam referunt ſup. de iure Codicillor. l. vnic. §. in primo, C. de caduc. tollend.* hoc enim caſu ſeruus efficietur libertus orcinus teſtatoris, quaſi pure à principio ſibi libertas fuiſſet relicta. Sed quando ille cui dandum erat, viuebat tempore confecti teſtamenti, & poſtea mortuus eſt, ſiue viuo teſtatore, ſiue mortuo, antequam ei ſeruus daret decem, quia tunc non fuit paritum conditioni, & ſic iure ordinario debuit libertas haberi pro defecta, dicetur liber non ex teſtamento, ſed iure conſtituto: *d. l. ſi peculium, §.* 25
is cui: & eſt de mente Æmilij Ferreti *hic numer. 61.*

Quibus ita præmiſſis, redeundo ad reſponſionem *d. l. ſi peculium §. is cui.* quatenus pertinet ad noſtrum propoſitum, dicendum eſt, verba illius tex. quòd is ſeruus efficitur liber iure conſtituto, & non ex teſtamento; debent exponi quòd efficiatur liber facta extenſione voluntatis defuncti, magis quam ex teſtamento, id eſt ex verbis teſtamenti: vt eſt de mente Gloſſ. *ibi*: & expreſſit Bald. in *auth. ex cauſa, 6. appoſit. C. de liber. præterit.* dum exponit illud verbum, *potius quam ex teſtamento, l. 2. num. fin. inf. de condit. & demonſtrat.* hinc concludens, quod competet vtilis actio ex teſtamento, cum per extenſionem ea actio ſit inducta, iuxta tex. *l. ſi quis pecuniam, ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* & doctrinam Bart. *l. curatoris, C. de negot. geſtis*: & ſubſcribit Socin. Iunior. *hic n. 288.* Pariſi *num. 78.*

Sed non tollit difficultatem hæc reſponſio, cum tex. dicat illum ſeruum, ex teſtamento non fieri liberum. Quare Ruyn. *hic numer. 54. ad fin.* exiſtimat, eo caſu dari actionem directam ex teſtamento, contra regulam: & ad *d. l. ſi peculium §. is cui reſpondet*, quod dum ibi dicitur, quòd efficietur liber iure conſtituto, debet exponi, id eſt,

iure ſingulari inducto contra iuris rationes : *l. ius ſingulare ſup. de legibus* : vt etiam exponit Gloſſ. *l. cum ita datur 93. verbo ex Inſtituto, inf. de condition. & demonſtrat.* Sed non ideo ſequitur, pro ea obtinenda non competere actionem ex teſtamento, vt colligitur ex *l. fin. in fine, ſup. de hæred. Inſtit.* adiuncta doctrina Bart. *l. 1. nu. 14. ſup. de iure Codicillor.* Et hæc explicatio mihi placet; nam dum exponit, *iure conſtituto*, id eſt, *iure ſingulari*, vera eſt expoſitio, vt eleganter probat Alciat. *lib. 7. Parergon, cap. 26.* Item dum dicit, non ſequi, *iure conſtituto efficitur liber : ergo non competit actio ex teſtamento.* etiam vera videtur expoſitio : quia ius conſtitutum ita ſeruum reddit liberum, ac ſi ſecundum rationes iuris ordinarias ille efficeretur liber : ad quod adduco tex. *l. cum quaſi 30. §. idem dicendum verſ. quærendum, inf. de fideicommiſſar. libertat.* qui probat quod vbi ſeruus efficitur liber iure conſtituto, perinde efficitur liber, ac ſi in teſtamento fuiſſet manumiſſus: vnde efficietur libertus orcinus: iuxta quem tex. verba *d. l. ſi peculium, §. is cui*, ita exponenda ſunt,
26 *efficitur liber iure conſtituto, & non ex teſtamento*, id eſt, ſi iuris ordinarij regulas attendas, & mentem teſtatoris, ſeruus non efficietur liber ex teſtamento : nam cùm conditio non fuerit impleta, & teſtator voluerit vt eâ non impletâ non competeret libertas, vtique hoc attento, ſeruus non efficietur liber ex teſtamento. Sed attento quod ius conſtitutum habet eum pro liberto, extendendo voluntatem teſtatoris, & quaſi illam ſupplendo, *d. l. ſi peculium. §. is cui*: perinde habebitur, ac ſi ſecundum iuris ordinarij regulas, & veram mentem teſtatoris efficeretur liber: vt probat *d. l. cum quaſi, §. idem dicendum.* Vnde hac ratione competit actio directa ex teſtamento : quidquid aliter exponat Æmilius Ferret. *hic num. 37. & num. 62.*

Et ex his infertur annotatio ad reſolutionem, quam in hoc articulo proponit Ripa *hic num. 43.* & Alciat. *num. 22.* quod ſi conditio habetur pro impleta iure conſtituto, præter mentem teſtatoris, tunc non agitur ex teſtamento, ſed ex iure conſtituto : *d. l. ſi peculium, §. is cui*, ſi vero habeatur pro impleta ſecundum veriſimilem mentem teſtatoris, tunc competet actio ex teſtamento: *l. Stichum Titio 39. §. pen. inf. de ſtatu liber.*

Sed ego non video, cur in *d. §. is cui* : Ius conſtitutum magis inducatur præter voluntatem teſtatoris, quam in caſu *d. l. Stichum Titio, §. pen.* & ideo potius reſoluendum eſt, vt *ſup.* infertur, etiam quod in caſibus in quibus iure ſpeciali conditio habetur pro impleta, dominium transferetur ipſo iure : iuxta regulam generalem *l. 1. C. communia de legatis*, vt tenet Paul. contra Bald. *ibi* : *l. Titio fundus inf. de condit. & demonſtrat.* Alex. *l. 1. §. lex falcidia, ad fin. inf. ad legem falcid.* & contra Angel. latè probat Ruyn. *hic numer. 66.* declarando tamen vt colligitur ex Bart. *l. ſi tamen, numer. primo ante fin. inf. delegat. ſecundo.*

Vltimo aduerte quæſtionem DD. Vtrùm in *iuribus ſup. citatis*, competat actio ex teſtamento, videri male compoſitam: nam cum in illis agatur de libertate directa, non eſt quid petendum ex teſtamento, cum illa per hæredem non ſit præſtanda, ſed ipſo iure ex teſtamento competat: *§. pen. Inſtit. de ſingul. rebus. per fideicommiſſ. relictis, l. libertas, & l. directis. C. de teſtament. manumiſſ.* optimus tex. *l. pen. ad medium, inf. de fideicommiſſar. libertat.* & aduertit Socin. iu-
27 nior. *hic num. 289.* vnde libertas directa non petitur ex teſtamento, actione perſonali, ſed vendicatur: *l. mulier. 22. §. non eſt dubitandum, inf. ad Trebellian.* Vnde aptius formarent quæſtionem, ſi quærerent vtrùm in *illis iuribus*, ſeruus efficeretur liber ex teſtamento, & ſic eſſet libertus orcinus? Et reſpondendum eſt, orcinum fieri: vt eſt expreſſum *in d. l. cum quaſi 30. §. idem dicendum verſ. quærendum infr. de fideicommiſſar. libertat.*

Vltima limitatio ad noſtram concluſionem ſit, quando legatum non continet commodum pecuniarium, neque pecunia æſtimabile; nam pro eo non dabitur actio, ſed tantum competet iudicis officium : Imola *hic num. 2. ad medium*, allegat *l. ſi cui 91. inf. de condition. & demonſtration.* adiuncta *l. filiusfamilias 117. §. ſecũdum vulgarem, inf. eod.* ſubſcribunt Alex. *hic nu. 28.* Vincent. *col. 23.* Iaſon. *n. 106.* Ripa *n. 46.* Æmil. Ferret. *num. 36.* Pariſius *num. 71.*

Sed aduertendum eſt, quod hæc limitatio ita generaliter conſtituta, non eſt vera : nam ſi ſeruo relinquatur libertas, res inæſtimabilis ei relinquitur : *l. libertas 104. inf. de regul. iuris*, & tamen ſi præſtanda ſit per hæredem, pro ea petenda competit actio: *l. in generali 79. inf. de verbor. ſignif.* & *inf.* latiùs dicemus. Et ideo aliter eſt conſtituenda limitatio, quod ſi alicui legetur quid pecuniarium, & ab ipſo relinquatur quid inæſtimabile, pro eo onere, ſiue fideicommiſſo implendo, non competet actio; ſed tantum officium iudicis conceditur : *d. l. ſi cui.* quæ in his terminis loquitur. Ratio eſt, quia onus debet commenſurari commodo, *l. planè 34. §. 1. inf. eod. l. Imperator, 72. inf. de legat. 2.* & ideo onus rei inæſtimabilis mero iure inualidum eſt: quia infiniti ad finitum nulla eſt porportio : & aduertit Cuman. *l. planè, la 2. §. fin. inf. eod.* & ideo pro eo implendo, nulla competit actio, ſed ex æquitate conceditur iudicis officium, propter rationem expreſſam *d. l. ſi cui*: & tradit Alciat. *hic n. 22.* Ex quo conſequi videtur, quod ſi teſtator leget centum Titio, & roget eum, vt ſeruum proprium manumittat, non competet actio ad petendam hanc fideicommiſſariam libertatem, ſed tantum officium iudicis; cùm etiam libertas res ſit inæſtimabilis, ac ita militet ratio *l. ſi cui 91. inf. de condition. & demonſtr.* nam & ſeruus non eſt capax eorũ quæ ſunt iuris ciuilis, *l. quod attinet, inf. de regul. iuris*, & actiones 28
iuris ciuilis ſunt inuentu, *in l. 2. §. deinde ex his. ff. de origine iuris*, quod ita præſupponit Paul. *l. vix certis, ſup. de iudic.* & defendit Ruyn. *hic n. 49.* ſed imò pro fideicommiſſaria libertate petenda competere actionem, videtur probare tex. *l. generali 78. inf. de verb. ſignif.* & ad hoc expendo tex. *d. l. ſi cui, in princ.* dum facit differentiam inter fideicommiſſum de filio emancipando vel de ſeruo manumittendo: quæ differentia vt locum habeat intelligendum eſt 1. caſu tantum competere officium iudicis: & in 2. caſu competere actionem : vt *hic* expendit Aretin. *col. 2. ad fi.* Et eſt ratio huius differentiæ, quia quando pater rogatur filium emancipare, videtur rogatus de remittenda patria poteſtate, quæ eſt inæſtimabilis, *l. filiusfamilias 117. §. ſecundum vulgarẽ, inf. eod.* & ſic militat ratio de qua *ſ.* ſed quando quis rogatur ſeruum proprium manumittere, rogatur de dimittenda poteſtate dominica, *l. manumiſſiones, ſup. de Inſt. & iure.* quæ dominica poteſtas eſt pecunia æſtimabilis; & ideo ad implendum hoc onus competet actio: quia acceptando legatum, tanti dominicam poteſtatẽ videtur æſtimaſſe: *l. ſed ſi non ſeruus 36. in princ. inf. ad leg. falcid.* Item videtur tex. *l. cogi 16. §. ſed & ſi ſeruo inf. ad Trebellia.* vbi ſi dominus hæres inſtitutus, eſt rogatus hæreditatem ſeruo reſtituere cum libertate, ſi ſponte adiit, cogetur reſtituere, & ſic iure actionis : quia hæres ſponte adiens, iure actionis cogitur reſtituere : Bart. *l. ſi legatus, in fine, inf. ad Trebellian.* Præterea iura quæ loquuntur de libertate fideicommiſſaria, ſemper referunt verba ad partem, id eſt, ſeruum manumittendum, *l. generaliter, § ſi homini, & §. ſi quis ſeruo*

infra

infra de fideicommiſſar. libertar. l. de libertate, eod. tit. Ergo competit actio, & non officium iudicis iuxta doctrinam Bart. l. vnic. num. 6. ſupra de condition. ex lege. Preterea rogatus ſeruum manumittere, dicitur obligatus ad manumittendum, l. decem, §. videamus, & l. cum quaſi, §. idem dicendum infra de fideicommiſſ. libertatib. & tamen ſi tantum iudicis officium competeret, prædicta verba impropriè fuiſſent expreſſa: cùm officium iudicis non præſupponat obligationem: l. qui per colluſionem §. fin. ſupra de action. empti quibus rationibos ita tenet Crot. hic num. 52. & Socin. iun. à n. 285.

29 Neq; obſtant rationes adductæ pro contraria opinione. Nam ad 1. reſpondetur, quod quando dominus grauatur ſeruum manumitttere, noo poteſt propriè dici relinqui quid æſtimabile: nam in legato principaliter venit actus manumiſſionis, & libertas venit in conſequentiam, videtur igitur legatarius grauatus in dimittendo iure dominico, quod eſt pecunia æſtimabile: vnde meritò competet actio.

Non obſtat 2. quia reſpondeo quod ſi ſeruus debet remanere ſeruus, noo eſt capax actionis, & ideo tantum ex æquitate iudicis officium ei poteſt competere: l. ſeruos, & ibi Gloſſ. & Bart. infra de alimentis & cibar. legatiis, bonus text. l. ſi liber, C. de condict. ob cauſ. Cæterum quando ei relinquitur libertas, qui tunc non debet remanere ſeruus, propter certam ſpem libertatis futuræ, interim capax cenſetur actionis, & tanquam liber in iudicio auditur: l. vix certis, ſupra de iudic. verſ. præterea, & ideo dicitur experiri in iudicio, l. cum in fidei, in princip. infra de fideicommiſſar. libertat. quod eſt proprium actionis, l. ſi pupilli, §. fin. ſupra de negot. geſtis: & poteſt dominum in ius vocare, l. is quoque, ſupra de in ius vocand. & hic aduertit Socin. iunior. num. 199. & facit bonus text. l. cum filius §. fin. infra de fideicommiſſar. libertat. vbi ſeruo ceditur actio, qua mediante conſequatur libertatem: ergo pari ratione, & ipſe capax erit actionis ad petendam libertatem ſibi relictam. Et eſt ratio, quia is cui relinquitur libertas, interim conſideratur ac ſi eſſet in quaſi poſſeſſione libertatis: l. cum vero, in fine princip. infra de fideicommiſſar. libertat. ſiue loco liberi eſt, l. non tantum 51. §. cui fideicommiſſum, infra de fideicommiſſar. libertat. ergo interim tanquam liber capax erit actionis, l. ordinata, infra de liberat. cauſ.

Ad perfectam autem explicationem d. l. ſi cui: aduertendum eſt, quod aduerſus illius deciſionem, vrget l. vxorem 39. §. hæres, infra de leg. 3. vbi grauamen de aliquo adoptando non valet: ergo pariter noo debet valere grauamen de emancipando filio: Bart. d. l. ſi cui: agnoſcit faciendam eſſe differentiam inter onus de emancipando, & inter onus de adoptando: & ibi Paul. num. 2. conatur reddere rationem differentiæ: & Alciat. l. cum filio num. 14. ad fin. infra eod. Sed ea ſolida eſt; quod in ſpecie d. l. ſi cui: accipiendo legatum, tanti videtur æſtimaſſe patriam poteſtatem & quamuis (quia patria poteſtas eſt inæſtimabilis) accipientem legatum non obliget efficaciter, tamen ex æquitate & officio iudicis compelletur manumittere, ne alias circumueniatur voluntatis teſtatoris: d. l. ſi cui: ad medium.

30 Cæterum in ſpecie d. l. vxorem §. hæreſ. non cadit ea conſideratio quod tanti videtur æſtimaſſe patriam poteſtatem, quam poteſt conſequi mediante adoptione, cùm eam penes ſe non habeat; & ideo non ceſſet ratio de qua ſupra neque officio iudicis compellitur adoptare; adeo quod neque pœna impoſita ſi non adoptauerit incurratur vt probat d. §. hæres & tradit Bart. l. paterfamilias, num 6 ſupra de hæredib. inſtit. Iaſon. in l. quidam cum filium, num. 8. infra de verbor. obligation. quidquid contrarium præſupponat Menchaca, de ſucceſſion. creation. §. 7. nu. 17. Et confirmantur prædicta, quia ſi alicui relinquatur quid inæſtimabile, prout non poteſt poni grauamen pecuniarium; & ſi imponatur, neque officio iudicis cogetur id adimplere: l. planè 79. § fin. infra eod. extollit Iaſon l. ab eo, poſt princip. C. de fideicommiſſ. Rip. l. cum filio, num. 15. infra eod. nam cum præceſſit grauamen, non poteſt videri tanti æſtimatum fuiſſe id quod eſt æſtimabile & ideo ad implementum neque officio iudicis cogitur. Et hæc de actione perſonali.

Succedit igitur tradere de actione reali, in qua pro fundamento præmittendum eſt; quod licet regulariter dominium non transferatur abſque traditione, l. traditionibus, C. de pactis, tamen in vltima voluntate ſpeciale eſt; vt in legatis & fideicommiſſis dominium transferatur ipſo iure, abſque traditione: l. 1. C. communia de legatis. A quo autem tempore dominium transferatur in legatarium, controuerſum eſt: ſed communiter ſolet approbari traditio Gloſſ. l. ſi tibi homo 88. §. cum ſeruus, verbo, adicta, infra eod.

Ex qua, prima ſit concluſio, dominium videtur tranſlatum in legatarium per fictionem iuris a die mortis teſtatoris, quam concluſionem probat etiam Gloſſ. l. vnic. §. libertatibus, verbo, aliis, C. de caduc. tollend. & communiter recipitur, vt aſſerit Iaſon in d. §. cum ſeruus num. 3. Alex. l. ſi ſocer, §. Lucius, n. 2. ſupra ſoluto matrimonio: Couarruu. in c. Raynald. §. 1. num. 1. de teſtament. Duennas: reg. 210. in princip. quibus adde Alciat. hanc eandem concluſionem comprobantem in rub. in fine, infra eod. & hic n. 23. & l. ſi is qui, num. 115. infra de vſucapion. & probat. l. 3. tit. 9. part. 6. & ibi notat Gregor. in gloſſ. 3. Ad- 31
ducitur pro hac concluſione l. à Titio 66. infra de furtis: item l. legatum ita 82. infra de legat. 2. dum probat dominium rei legatæ nunquam fuiſſe hæredis. Quod etiam probat l. ſed ſi damnum 9. §. ſed & creditor, ſupra de peculio. Nam vt hoc ſit verum, oportet fateri dominium videri tranſlatum in legatarium à morte teſtatoris, quod hæres alias adeundo, etiam rei legatæ dominium obtineret: cum is retro videatur hæres à morte teſtatoris: l. hæres quoque 54. ſupra de aquir. hæredit.

Contrariam tamen opinionem, imo neque vllum dominium verum, vel fictum, transferri in legatarium à morte teſtatoris, ſed tantum à tempore aditæ hæreditatis; videtur probare text. l. ſi tibi homo 88. §. cum ſeruus, infra eod. & l. eleganter 7. §. ſi ſeruum ſupra de dolo: l. huic ſcripturæ 15. ſupra ad legem Aquil. & tenet Fulgos: l. ſi partem num. 2. ſupra quemad. ſeruitut. amittan. Crot. l. ſi is qui, num. 125. infra de vſucapion. Corraſ. l. Papinianus num. 6. ſupra de ſeruitut. Antonius Nicellus in concordantiis Gloſſar. concordia 92. Balduin. in princip. Inſtit. de legatis, col. prima ad fin.

Invenio tamen quod hæ opiniones ita ſolent concordari, quod dominium in legatarium non tranſeat ipſo iure à morte teſtatoris, etiam per fictionem; ſed oporteat expectare aditionem hæreditatis: nam cum antea ſit incertum vtrum legata ſint valitura; l. eam quam C. de fideicommiſſis, lex noo ſolet inducere tranſlationes incertas, quæ inanes reddi poſſint: argum. l. hac ſtipulatio, §. diuus, infra vt legator. ſeu fideicommiſſor. nom. & in ſpecie colligitur ex l. 1. §. ſi pater ab hoſtibus, ſupra ad Sylarian. & ex traditione Gloſſ. 1. l. vnica §. libertatibus, C. de caduc. tollend. poſtquam igitur hæres aduertit, retro videbitur dominium

Digitized by Google

quæſitum legatario à morte teſtatoris per fictionem iuris : nam cum hæres retro fingatur dominus à morte teſtatoris, l. hæres quoque 54. ſupra de adquir. hæredit. neceſſario etiam debet videri retro quæſitum dominium rei legatæ legatario, vt verificentur verba l. legatum ita 82. infra de legat. 2. Ac ita prout aditio hæredis duo operetur, ſcilicet adquiſitionem veram rerum hæreditariarum de præſenti, l. cum hæredes in princip. infra de adquir. poſſeſſion. & fictam à morte teſtatoris; ita etiam reſpectu legatorum, idem operabitur, ſcilicet adquiſitionem rei legatæ de præſenti, & fictam a morte teſtatoris : & ita reſoluit Alex. d. §. cum ſeruus, num. 4. ad fin. & ibi Iaſon. numer. 6. Alex. l. 3. num. 10. infra eod. & ibi Ruyn. num. 26.
32 & hanc eſſe communem DD. aſſerit Corn. l. vnic. §. in nouiſſimo, num. 4. C. de caduc. tollend. Vincent. Aiala in l. filium quem habentem, num. 6. C. famil. erciſcund. & denique hanc eſſe communem reſolutionem in hanc materia aſſerit Corn. l. fin. num. 5. C. de vſuris & fructib. legator. Iacob. Niger. hic num. 107. & Socin. iunior num. 400. Bern. cap. 1. num. 105. de reſtitution. in integrum. Addo Gloſſ. fin. hoc clare ſentientem, l. cum vero 26. §. fin. infra de fideicommiſſar. libertat. & procul dubio hæc eſt recepta DD. declaratio: quidquid inuoluat Barberan. l. ſi pater, nu. 238. de inſtitution.

Sed licet hæc ſit communis reſolutio: tamen verius videtur quòd dominium tantum tranſeat verè à die aditæ hæreditatis in legatarium, non autem videatur in eum tranſire fictè à morte teſtatoris : ita colligitur ex d. l. ſi tibi homo, §. cum ſeruus & conuincitur ex eo, quia ſi fictum dominium cenſeretur retro tranſlatum à morte teſtatoris; ſequeretur quod etiam ab eo tempore fructus pertinerent ad legatarium, iuxta regulam l. Herennius 42. ſupra de vſuris, l. ſolum, §. meum, ſupra de rei vendicatio. nam idem debuit operari fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero: auth. de ſanctiſſim. Epiſcop. §. ſponſalibus & ibi Gloſſ. collat. 9. l. cum ex oratione, in princip. ſupra de excuſation. tutor. ſed conſequens eſt falſum quia legatarius non facit fructos ſuos à tempore mortis teſtatoris; imò illos hæres retinet, ita vt non teneatur legatario reſtituere: Gloſſ. in l. Herennius 42. ſupra de vſuris, communiter recepta, vt aſſerit Alex. d. §. cum ſeruus, num. 6. & ibi Iaſon num. 18. Corn. l. fin. num. 4. C. de vſuris & fructib. legator. probat l. 37. tit. 9. par. 6. & ibi notat Gregor. verbo, frutos, & infra dicemus: ergo prædicta communis traditio non eſt vera. Et confirmatur, quia DD. fatentur, hoc fictum dominium, quod videtur tranſlatum in legatarium à morte teſtatoris, non eſſe efficax ad adquirendos fructus, vel quid aliud, Gloſſ. l. vnic. §. libertatibus, verbo, aliis, C. de caduc. tollend. Aretin. l. ſeruum filij, §. 1. col. 2. ad medium, infra eod. Alciat. l. ſi is qui, n. 116. infra de vſucapion. Aymon. hic num. 184. ergo fruſtra dicitur tranſlatum fictum dominium, quod nullum effectum operatur; argum. l. hæc ſtipulatio, §. Diuus infra vt legator. ſeu fideicommiſſ. nom. & in ſpecie aduertit Socin. iunior hic n. 418.

33 Neque obſtant rationes adductæ pro magis communi opinione. Quia ad 1. reſpondetur, quod licèt DD. credant neceſſarium eſſe fateri dominium fictum videri tranſlatum in legatarium à morte teſtatoris : quia alias non poſſent verificari verba l. legatum ita 82. infra de legat. 2. vt tradit Corn. l. fin. num. 8. C. de vſur. & fruct. legator. & l. vnic. §. in nouiſſimo, n. 4. C. de caduc. tollend. Iaſon l. ſeruo legato, num. 2. infra eod. cap. 1. num. 204. de reſtitution. in integr. tamen longè verius eſt, contrarium: nam hæres retro quidem fingitur dominus rerum hæreditariarum, quæ tamen aliis legatæ non ſunt: nam ſi aliis legentur, cùm adita hæreditate dominium ipſo iure transferatur in legatarium, non poteſt hæres videri retro dominus prædictarum rerum, cùm extremum à quo, ſit inhabile: vnde ceſſat fictio l. pen. infra ratam rem haberi, quamuis igitur non fingatur retro dominium quæſitum legatario à morte teſtatoris, adhuc verificari poſſunt verba d. l. legatum ita 82. infra de legat. 2.

Non obſtat 2. d. l. à Titio 66. infra de furtis : nam text. ille probat quidem quod ſi ſeruus legatus commiſit furtum antequam eſſet adita hæreditas, quod legatarius tenetur de furto per ſeruum commiſſo, ac ita videatur probare legatarium retro videri dominium ſerui legati, etiam antequam ſit adita hæreditas : tamen reſpondendum eſt, id minime ſequi : nam quamuis tempore quo ſeruus noxam commiſit non eſſet meus, ſi tamen meus efficiatur, ego teneor de illa noxa : quia noxa caput ſerui ſequitur quocunque vadat §. omnis Inſtit. de noxal. action. vt aduertit Aretin. l. ſi hæredis ſeruus, col. 2. ad fin. infra eod. & ſubſcribit Vincent. in l. filium quem num. 7. C. famil. erciſcund. & explicat Aymon. hic num. 152. ex qua opinione contra communem ita defenſa, infertur, quod quemadmodum actio perſonalis ex teſtamento non oritur niſi poſt aditam hæreditatem : Gloſſ. l. vnic. §. cum igitur, verb. cedere, C. de caduc. tollend. quam appellat ſingularem Bal. l. fin. num. 10. C. de teſtament. manumiſſ. ita etiam neque rei vendicatio incipiet competere prolegatis, antequam ſit adita hæreditas, cum antea dominium non transferatur, vt ſupra diximus. Quòd ſentit Gloſſ. l. 1. verbo, omnibus, C. communia de legatis, & Lancellot. Dec. hic col. fin.

Infertur etiam quòd quidquid quæſierit ſeruus legatus, iacente hæreditate, & pariter fructus qui colliguntur ex re legata, adquirentur hæreditati iacenti tanquam dominæ, quæ deinde transferet in hæredem adeuntem cum cæteris rebus hæreditariis, iuxta regulam l. 1. §. Sceuola, infra ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus fuerit. in ſpecie l. ſi tibi homo 88. §. cum ſeruus, infra eod. & l. quod ſeruus 39. infra de legat. 2. Et in hoc omnes conueniunt. 34

Illud igitur tantum venit in controuerſia, vtrùm hæres hos fructus mero iure ſibi quæſitos teneatur legatario reſtituere. Nam Gloſſ. l. quod ſeruus 39. infra de legat. 2. exiſtimat quòd eos teneatur legatario reſtituere: & ſubſcribit Bart. d. §. cum ſeruus, in fine, & l. omnia, num. 4. infra de legat. 2. & aſſerit tanquam receptum Iaſon, l. ſeruo legato in princip. num. 3. infra de legat. 2. Anton Gomez tom. 1. cap. 12. num. 22. & videtur text. l. huic ſcripturæ 15. ſupr. ad leg. Aquil. ſed verius & receptius eſt, quod hæres ita faciat hos fructus ſuos, vt non teneatur illos legatario reſtituere: ita tenet Gloſſ. l. Herennius 12. ſupra de vſuris, & l. fin. C. de vſur. & fructib. legator. & eſſe magis receptam opinionem, aſſerit Alex. d. §. cum ſeruus, num. 6. & ibi Iaſon num. 18. Couarruu. reſolution. lib. 1. c. 15. num. 14. Padilla l. eam quam, num. 86. C. de fideicommiſſ. Socin. iunior hic num. 419. & alij relati per Matienzo l. 1. tit. 4. lib. 5. ordin. gloſſ. 14. num. 24. & probat l. 3. tit. 9. part 6. & ibi notat. Gregor. verbo frutos: cùm enim ſupra probauerimus, dominium non transferri in legatarium ante aditam hæreditatem, nullo colore prætendere poteſt, fructus antea quæſitos ad ſe pertinere.

Neque obſtat d. l. huic ſcripturæ 15. ſupra ad legem Aquil. Quia procedit ea ratione quod hæres tenetur tradere rem legatam legatario, eo modo quo fuit tempore mortis teſtatoris, l. huiuſmodi 86. § aedes, in fine

fine, infra eod. l. 2. ſupra ſi vſusfruct. pet. Si ergo is ſeruus tempore mortis teſtatoris erat ſanus, & traditur vulneratus, non videtur traditus ſeruus legatus eo modo quo tenebatur hæres, & ideo merito iubetur vel æſtimationem deteriorationis reddere, vel cedere actiones aduerſus vulnerantem. Sed ſi res legata in nihilo deteriorata eſt quoad ſubſtantiam, & traditur eodem modo affecta, quo erat tempore mortis teſtatoris; ceſſat ratio *d. l. huic ſcripturæ*: & 35 conſequenter hæres fructus præceptos ante æditam hæreditatem minimè tenebitur reſtituere. Vnde ſi tempore mortis teſtatoris fructus erant ſati, hi reſtituentur legatario: quia cenſentur partes rei, *l. fructus pendentes, ſupra de rei vendication.* & ſic ſi non tradantur non videbitur hæres tradidiſſe eo modo quo tenebatur; & ſic reducimur ad terminos *d. l. huic ſcripturæ*: & ita Oldrad & Alberic. *in princip. l. fin. C. de vſuris & fructib. legator.* Alex. *d. §. cum ſeruus, nu. 7.* & alij relati per Matienzo, *l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordinam. gloſſ. 14. num. 25.*

Quod ſi quæres cur in *d. l. huic ſcripturæ* hæres non teneatur cedere actionem legatario, ſi ſeruus legatus fuerit? Reſpondetur, quòd occiſo ſeruo legato, perimitur legatum, *l. ſi ex legati cauſa, infra de verbor. obligat.* Et cùm occiſio contigerit ante aditam hæreditatem, adquiretur actio hæreditati iacenti, & per eam hæredi, quam minimè tenebitur legatario cedere: quia ante aditam hæreditatem, ſeruus non erat illius, neque poſt aditam hæreditatem potuit effici illius, cùm eſſet iam mortuus; vnde hæres nihil tenebitur cedere: iuxta doctrinam Gloſſ. *l. Iulianus 14. §. ſi fructibus, verbo, præſtanda, ſupra de action. empt.* & notabiliter explicat Iaſon *l. ſi is qui numer. 130. infra de vſucapion.* Alciat. *l. ſi Stichus, n. 6. infra de verbor. obligatio.*

Tenenda igitur eſt opinio communis, quòd fructus non ſint reſtituendi legatario per hæredem: declarando tamen per text. elegantem *l. ſi vſusfructus 42. ſupra de vſufruct.* & *l. ſi quis rogatus 53. ad fin. infra de fideicommiſſar. libertat.* In regno ſane Caſtellæ, cum etiam non adita hæreditate legata valeant, *l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordin.* ſi continget neminem adire, & tamen ex diſpoſitione legis legata valeant a morte teſtatoris, per legem videntur confirmata, & conſequenter fructus ad eos pertinebunt à mortis teſtatoris tempore. Quod ita tenet Gregor. *l. 37. tit. 9. par. 6. verbo, frutos col. 2.* & Burgos *l. 3. Tauri, nu. 444.* Matienzo *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordinan. gloſſ. 14. n. 30* Et hæc de 1. concluſione.

Secunda principalis concluſio quæ deducitur ex 36 Gloſſ. *d. §. cum ſeruus, verbo, adita*, ea eſt: quod adita hæreditate ſecundum veritatem, dominium rei legatæ tranſit ipſo iure in legatarium nunquam factum hæredis: *l. legatum ita 82. infra de legat. 2.* & aſſerit receptum Iaſon *in d. l. huiusmodi §. ædes, num. 2. infra eod.* Aymon. *hic num. 184.* & Duceñas *reg. 210. n. 5.* & videtur probare text. *l. ſi dominum 48. in fine, inf. de furtis,* & *l. liber homo 13. §. fin. ſupra ad legem Aquil.* adiuncta *l. item Mela 11. §. legis autem, eod. tit.* probat etiam *l. & eleganter. 7. §. ſi ſeruum, ſupra de dolo.* nam licet in legatis dominium transferatur ex poteſtate legis, & ſic dicatur ciuile, *l. 2. ſupra de crimin. expilat. hæredit.* & *ſupra* diximus: tamen illud dominium ciuile cenſetur directum & verum: Aretin. *l. 3. §. ex pluribus num. 25. infra de adquir. poſſeſſion.*

Contrariam tamen opinionem, imò quòd verum dominium non transferatur in legatarium antequam legatarius acceptet, & quod antea tantum videatur quæſitum fictum dominium, tenebat Petrus *l. huiuſmodi §. ædes, infra eod.* vbi Imola dicit probabilem eſſe opinionem quam defendit Aretin. *l. ſeruum filij, §. 1. col. 2. infra eod.* & veriſſimam ſententiam appellat Alciat. *hic num. 23.* ad quod expendunt verba *d. l. ſi tibi homo 88. §. cum ſeruus, infra eod.* ibi *(intelligi)* quod verbum fictionem deſignat, *l. 1. §. deiicitur, inf. de vi & vi armat.* Item dum dicit, ſtatutum ſerui legati eſſe in ſuſpenſo, antequam legatarius acceptet legatum; ergo interim non quæritur verum dominium: aliàs non diceretur dominium ſerui eſſe in ſuſpenſo. Præterea expendunt *l. huiuſmodi 86. §. ædes, infra eod.* & *l. legatum 119. §. fin. eod. tit.* in quibus probatur, quod ſi legetur fundus qui debebat ſeruitutem heredi inſtituto, illa ſeruitus mero iure confunditur: quia ſcilicet verum dominium fundi remanſit apud hæredem, ante acceptationem legati; quod induxit confuſionem ſeruituris debitæ hæredi: *l. ſi quis ædes 29. ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior.* ex regula *l. 1. ſup. quemadmodum ſeruitut. amittant.* vt *hic* explicat Alciat. *n. 23.*

Sed non eſt recedendum à magis communis ſententia, quæ optimè deducitur ex *iuribus ſupra citatis.* Neque obſtant rationes adductæ pro contraria opinione; nam ad primam d. *d. l. ſi tibi homo §. cum ſeruus*: pro vero illius intellectu aduertendum eſt dominium rei legatæ adquiri legatario etiam ignoranti, *l. cum pater §. ſurdo, infra de leg. 2. l. ſi partem §. 1. & § fin. ſupra quemadmod. ſeruitut. amittan.* Cæterum quia poſtquam ſciuerit, poteſt per eum repudiari, iuxta regulam *inuito, infra de regul. iuris*: neceſſariò conſequitur, videri tranſlatum ſub conditione reſolutiua *(niſi legatarius voluerit)* argum. *l. fideicommiſſum, infra de legat. 3.* & in ſpecie Bart. *l. 2. nu. 1. infra de exception. rei iudicat.* Scitum enim eſt, hanc eſ- 37 ſe differentiam inter conditionem ſuſpenſiuam, & reſolutionem: quod illa impedit adquiſitionem antequam adueniat conditio; *l. vnic. § fin. autem, C. de caduc. tollend.* ſed conditio reſolutiua non impedit acquiſitionem, ſed poſtea illa adueniente reſoluit ac ſi nunquam fuiſſet quæſitum, *l. 2.* cum Gloſſ. *ſupra de in diem addict.* Cum igitur legatum adquiratur ignoranti, & nihilominus per eum repudiari poſſit, neceſſariò dicendum eſt, non ſubintelligi conditionem ſuſpenſiuam, *(ſi legatarius voluerit)* quia ſic ante declarationem voluntatis impediretur adquiſitio: *l. ſi ita legatum 66. §. infra eod.* ſubintelligitur itaque conditio *(niſi legatarius voluerit)* quæ non impedit adquiſitionem, ſed poſtea legatario volente, & ſic adueniente conditione reſolutiua, perinde habetur, ac ſi nunquam legatum ei fuiſſet quæſitum *l. proinde, ſupra ſi cert. petatur l. ſeruum filij 46. §. 1. infra eod. l. 2. §. vtrum, inf. ſi quid in fraud. patroni.*

Quibus præſuppoſitis, clarè reſpondendum eſt ad *d. §. cum ſeruus*: quod text. præſupponit quod licet poſt aditam hæreditatem dominium directum & verum adquiratur legatario; tamen illud eſt reuocabile: nam irreuocabile quæritur poſt acceptationem legatarij: Gloſſ. *l. ei qui 13. ſupra de condition. inſtitution.* & reſpectu dominij irreuocabilis dicitur dominium ſerui legati, eſſe in ſuſpenſo interim: quia ſcilicet illud dominium reſolui poteſt tanquam nunquam quæſitum: & ad hæc ſignificandum vſus eſt Iureconſul. verbo *(intelligi.)*

Non obſtat 2. de *huiuſmodi 86. §. ædes* cum ſimilibus, *inf. eod.* Quia reſpondendum eſt, quod quidquid *hic* exiſtimat Alciat. *num. 22.* non potuit eſſe ratio illorum iurium, quod ante acceptationem, dominium verum remanſit apud hæredem: cùm certum ſit dominium rei legatæ nunquam fuiſſe penes hæredem *l. à Titio 66. infra de furtis, l. legatum ita 82. inf.*

de

de legat. 2. Ratio igitur eſt, quod illa iura ſunt intelligenda in legato, ex quo dominium non transfertur ipſo iure in legatarium: aut per Gloſſ. & DD. in *l. Papinianus, ſupra de ſeruitut.* de qua *infra* latius dicemus.

38 Et ex his infertur annotatio ad nouam opinionem Socin. iunioris, *hic n.* 408. dum tentat ante acceptationem legati, nullum dominium verum, vel fictum quiri legatario; etiam ſi iam ſit adita hæreditas: expendit *d. l. ſi tibi homo §. cum ſeruus*: dum dicit omnia eſſe in ſuſpenſo antequam legatarius acceptet legatum: quaſi dum legatarius ignorat, vel deliberat, vtrum velit acceptare legatum, lex nihil diſponat: ſed omnia retineat in ſuſpenſo: ſi autem ſequatur acceptatio, tunc retro videatur dominium adquiſitum legatario à die aditæ hæreditatis, & ſic ſi repudiet, perinde habeatur, ac ſi ei nunquam fuiſſet delatum, *l. proinde, ſupra ſi cert. petatur.* qua inductione idem probat *l. quadam, infra de rebus dubiis*: *l. nam ſicut; cum præcedentibus, ſupra ad legem Aquil.* Item adducit, quod legatum ita facit rem legatam eſſe legatarij, prout aditio hæredis facit res ſingulas hæreditarias, ſuas eſſe: *l. legatum ita* 82. *infra de legat.* 2. ſed ante aditionem, & ſic acceptationem hæreditatis, nullum ius quæritur hæredi: *l. cum hæredes, in princip. infra de adquir. poſſeſſion.* & aditio facit retro videri dominium *l. hæres quoque, ſupra de adquir. hæreditate*: ſic etiam debet dici in legato; vt ſcilicet dominium legatarij fiat poſt acceptationem, & fingatur retro quæſitum ab eo tempore, quo acceptari potuit.

Sed falſa eſt hæc opinio: nam cùm certum ſit legatum adquiri ignoranti legatario, & ſic ante acceptationem, *l. cum pater* 79. *§. ſurdo, infra de leg.* 2. neceſſario fatendum eſt, dominium ab adita hæreditate adquiri ante acceptationem: quod probat *l. magis puto, §. ſi fundus, ſupra de rebus eorum.*

Neque obſtant Socin. iunioris rationes. Prima enim tollitur ex eo quod legatum dicitur eſſe in pendenti, habito reſpectu ad conditionem reſolutiuam, quæ ei videtur cohærere ante acceptationem: ſed revera ei adquiritur ſub conditione reſolutiua (*niſi voluerit*) *vt ſupra diximus.*

39 Non obſtat 2. ratio de *l. legatum ita* 82. *infra de legat.* 2. quia illa æquiparatio in hoc ſenſu accipienda eſt: vt ſicut aditio facit hæredis res ſingulas hereditarias, ita & facit, rem legatam eſſe legatarij: Quoad alia autem non procedit ea æquiparatio: nam legatum adquiritur ignoranti, non ſic hæreditas: & tantum poteſt admitti prædicta æquiparatio, ſi filio ſuo deferatur hæreditas paterna: nam cum ei etiam ignoranti quæratur hæreditas, tunc legato æquiparabitur: vt eſt text. *l. fin. ad medium, ſupra de condition. inſtit.* & ratio differentiæ colligitur ex *l. hæreditatem, ſupra mandati.*

Quibus etiam rationibus, venit reiiciendum id quod ſentit Bart. *l. ſi tibi homo, §. cum ſeruus, n.* 1. *infra eod.* nam videtur ſentire id quod tentauit Socin. iunior. ſcilicet quod dominium fingatur quæſitum ab adita hæreditate, poſtquam legatarius acceptauerit legatum: nam id venit reiiciendum eiuſdem rationibus, quibus reiecta eſt Socin. iunior. opinio: & ita Bart. opinionem improbant Aretin. *l. is qui* hæres, in princip. col. fin. ſupra de adquir. hæreditate. Beroi. *cap.* 1. *num.* 105. *de reſtitution. in integrum*: & vera eſt reſolutio in hac materia, quam ſentit Gloſſ. *l. ei qui,* 13. *ſupra de condition. inſtit.* quod adita hæreditate dominium verum quæritur legatario, reuocabiliter tamen, & poſt acceptationem adquiritur ei irreuocabiliter: & reſoluit receptum Matienzo, *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin. gloſſ.* 14. *numer.* 22.

His ita præmiſſis deueniendo iam ad peculiarem materiam actionis realis, conſtituenda eſt regula, quod hodie pro legatis & fideicommiſſis competit rei vendicatio, *l.* 1. *C. communia de legatis*, *§. noſtra autem, Inſtit. de legatis*, habet tamen hæc concluſio plures ampliationes & limitationes, quas congerit Dueñas *reg.* 210. Ego tantum inſiſtam circa nobiliores limitationes.

Prima ergo limitatio ſit, vt non procedat quando ex natura legati, incertum ſit quid debeat ſolui: nam interim hæc incertitudo impediet dominium transferri antequam prædicta incertitudo tollatur: argum. *l.* 3. *§. incertam, infra de adquir. poſſeſſion.* quam regulam poſt Alex. & Aretin. conſtituit Iaſon *in l. non amplius, §. fin. num.* 22. *infra eod.* & colligitur ex limitationibus, quas *hic* aſſignat Bart. *num.* 12. & aduertit Pontanus *hic, num.* 38. Nam in primis inquit, quod ſi legetur quantitas non transfertur dominium, & conſequenter neque competet rei vendicatio, & communiter recipitur, vt *hic* aſſerit Socin. iunior *numer.* 349. & Ruyn. *conſ.* 153. *numer.* 4. *lib.* 5. Ratio 40
namque eſt, quia cùm legata ſit quantitas in genere, incertum eſt, quæ pecunia in ſpecie ſoluenda ſit: vnde cùm incertum ſit quid ſolui debeat pro quantitate legata; meritò interim impeditur dominij tranſlatio: vnde ſi quantitas in ſpecie eſſet legata, quia nunc certum eſt quid ſolui debeat, illius quantitatis cenſebitur tranſlatum dominium. Caſum habes & exemplum in *l.* 1. *§. ſi decem, ſupra vt legator. ſeu fideicommiſſor. nom.* & explicat Iaſon *hic num.* 118. Similiter ſi quid legetur in genere, non transfertur dominium, antequam hæres vel legatarius eligat rem ſoluendam, *l. legato generaliter* 37. *infra eod.* quia ante electionem nihil certum videtur deberi: *§. ſi generaliter Inſtit. de legatis*: & conſequenter propter incertitudinem rei ſoluendæ, interim impeditur domini tranſlatio. Quod & eadem ratione recipiendum eſt in legato ſpecierum, quando data eſt optio: *l. huiuſmodi* 86. *§. Stichum, infra ead.* & in legato alternatiuo, antequam fiat electio, *l. ſi is cui* 19. *infra de leg.* 2. Omnes enim hi caſus eamdem habent rationem, vt ſcilicet propter incertitudinem rei ſoluendæ, interim impediatur dominij tranſlatio, & conſequenter neque competat rei vendicatio: vt *hic* aduertunt Lancellot. Dec. *col.* 11. Ripa *num.* 56. Alciat. *num.* 24. Æmilius Ferretus *num.* 41. Socin. iunior. *num.* 354. & ante eos, Iaſon *in l. non amplius §. fin. num.* 22. *infra eod.* Et eadem ratione non transferetur dominium, ſi pars hæreditatis legetur; de quo agit Pariſ. *hic n.* 80.

Non eſt tamen omittendum, quod idem Iaſon *hic num.* 120. aduerſus hanc generalem limitationem expendit, quod ſi duobus idem fundus legetur in ſolidum, incertum eſt quod illis ſit ſoluendum, ante electionem per præuenientem faciendam, *l. ſi pluribus, in fine, infra eod.* & tamen hoc caſu dominium tranſit, & competit rei vendicatio: *l.* 3. *in princip.* ibi (*& vterque vendicaſſet*) *infra de ſeruitute legata*: & *ibi* notat Bart. ergo tranſit dominium, non obſtante incertitudine ſolutionis. Quod etiam expendit idem Iaſon *l. ſi pluribus, verbo notab. infra eod.*

Sed non eſt recedendum a communi Regula: Neque obſtat Iaſonis argumentum; quia in ſpecie *d. l. ſi pluribus*, fatendum eſt propter incertitudinem à principio non transferri dominium antequam alter præoccupet ius petendi ſpeciem: nam exinde qu a ceſſat incertitudo, incipiet dominium ſpeciei in eum transferri, vt tenet Bart. *in d. l. ſi pluribus, ad fin.* & Ruyn. *hic num.* 68.

Neque obſtat text. *l.* 3. *infra de ſeruitut. legata*: quia quid

quidquid *ibi* ſentiat Bart. *in fine*; verum eſt, in eo caſu fundum non fuiſſe legatum duobus in ſolidum, cum id non ſit expreſſum: & vt duobus eadem res videatur legata in ſolidum, oportet id exprimi; quia
41 in dubio non præſumitur: *d. l. ſi pluribus, §. ſin autem, infra eod. l. cum quæſtio, in fine, C. de legatis, l. vnic. §. vbi autem, C. de caduc. tollend.* Vnde nihil facit pro Iaſone, & magis videtur vrgere contra, dictum Angel. *in l. vnic. §. vbi autem, C. de caduc. tollend.* quod ſi duobus ſimpliciter legetur fundus, ita vt per concurſum ſibi faciant partes, interim dominium non transfertur: & ſequitur Aretin. *d. l. ſi pluribus, infra eod.* & Ruyn. *hic num.* 68. Nam in contrarium vrget text. *d. l. 3. infra de ſeruitut. legata:* qui videtur expreſſus pro Socin. iuniore *hic n.* 356. qui tenebat, hoc caſu ſtatim dominium transferri.

Pro concordia videtur dicendum, quod propter incertitudinem non transfertur dominium à die aditæ hæreditatis, prout ſolet fieri in aliis legatis, ſed expectandum eſt tempus petitionis: nam ſi tunc ambo concurrant, quia ceſſat incertitudo, exinde cenſebitur tranſlatum dominium vnicuique pro parte ſua: vt efficaciter probat *d. l. 3. infra de ſeruitut. legata*, ſi vero alter tantum petat, quia ſecundum verba res vnicuique videtur data in ſolidum, in hunc videtur tranſlatum dominium totum; ſub conditione tamen reſolutiua, vt ſi alter veniat ad petendum, pro parte iſtius reſoluatur dominium ipſo iure, & in petentem transferatur: *d. l. vnic. §. vbi autem, verſ. ſi vero non omnes, C. de caduc. tollend.*

Vlterius & ex prædicta generali limitatione, infertur reſolutio ad tam controuerſam quæſtionem, vtrùm in legato partis bonorum, dominium tranſeat ipſo iure in legatarium? In qua magis communis tenet, non tranſire, nam cùm in huiuſmodi legato in poteſtate hæredis ſit ſoluere ſpecies, vel æſtimationem, *l. non amplius 26. § fin. infra eod.* hæc incertitudo ſolutionis impediet interim dominium transferri: iuxta generalem limitationem, de qua *ſupra*, & ita Bart. *in l. ſi quis bonorum*, & *ibi* Paul. & Imola, *ſupra eod.* & hanc eſſe communem opinionem aſſerunt Ripa *hic num.* 53. Alciat. *nu.* 24. Æmilius Ferretus *num.* 41. Anton. Gomez 1. *tom. cap.* 12. *num.* 21. & Pontanus *hic n.* 38. ſed imo in huiuſmodi legato ipſo iure tranſire dominium, pro conſtanti tenet Bart. *l. non amplius, §. fin. num. 1. & 2. inf. eod.* & defendunt Ruyn. *hic num.* 67. Socin. iunior *num.* 335. Pariſius *num.* 85. pro qua ſententia videtur tex. *l. poteſt 27. infr. eod.* ibi (*vendicare.*)

42 Et tenendo hanc ſententiam, ad fundamentum communis opinionis reſpondetur, quòd æſtimatio quam hæres præſtare poteſt in noſtro caſu non eſt in obligatione, ſed in facultate ſoluendi: vnde propter hoc non debet impedire dominium ſpecierum, quæ principaliter ſunt in obligatione: nam quando vnum eſt in obligatione, & alterum in facultate ſoluendi, dominium rei quæ eſt in obligatione, ipſo iure tranſit in legatarium: *l. ſi quando 112. §. hæres infra eod.* ſecundum intellectum Iacobi de Aretio, & *ibi* expreſſè tradit Bart. *num.* 3. & in hoc differt prædictum legatum, à legato alternatiuo, in quo vtrumque eſt in obligatione: *l. ſi duo, infra de verbor. obligation.* nam in eo ante electionem non transfertur dominium, *l. apud Aufidium*, 20. *infra de option. legata.* Et ratio differentiæ eſt, quia in obligatione alternatiua quamuis vtrumque ſit in obligatione, tamen vnum tantum eſt in præſtatione: Gloſſ. *verb. alterutra in l. ſi ex toto, §. fin. infra eod.* & conſequenter vtriuſque rei non debet dominium transferri, neque vnius magis quàm alterius, cùm vtrumque ſit in obligatione: Sed quando in legato vnum eſt in obligatione, & alterum in ſola facultate ſoluendi; nihil obſtat, quin ſtatim transferatur dominium rei quæ eſt in obligationem: neque enim per hoc tollitur facultas competens hæredi præſtandi quantitatem pro ſpeciebus.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à communi traditione; quæ bene probatur in *l. ſi quis bonorum 23. infra eod.* dum diſponit quod ſi pars bonorum legata ſit non reſtituuntur fructus legatario, niſi mora hæredis intercedat: in quo præſupponit dominium ex tali legato non transferri in legatarium; alias à die tranſlati dominij fructus pertinerent ad legatarium, *l. Herennius 42. ſup. de vſuris.*

Neque obſtant contraria: nam ad 1. de *l. poteſt 27. infra eod.* (reiecta reſponſione Iaſon. *l. non amplius, §. fin. num. 20. infra eod.*) Ego reſpondeo, quod text. ille procedit, quando hæres declarauit velle dare ſpecies, vel iudex id conſtituit: nam poſt hanc factam declarationem ceſſat incertitudo, de qua *ſupra*: & conſequenter exinde cenſebitur tranſlatum dominium ſpecierum in legatarium, vt in ſimili probatur per *l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata.*

Non obſtat 2. de *l. quando 112. §. hæres, infra eod.* 43
Quia Iacob. de Aretio, Dyn. & Bart. intelligunt in eo text. teſtatorem reliquiſſe fundum Titio, & declaraſſe quod caſu quo hæres noller fundum præſtare, poſſet pro eo centum præſtare: & ſubſcribunt Angel. & Paul *ibi*, & communiter alij. Defendit Ruyn. *hic num.* 63. & Socin. iunior. *num.* 339. & Ruyn. *l. ſtipulationes non diuiduntur, num. 44. infra de verbor. obligation.* Et ſecundum hunc intellectum colligunt ex *eo text.* quod vbi in legato eſt ſpecies, & in facultate ſoluendi eſt quantitas, ſpeciei legatæ dominium transfertur in legatarium.

Qui tamen intellectus neque conuenit verbis text. qui ſimpliciter dicit teſtatorem legaſſe fundum, aut centum; non autem expreſſiſſe, quòd ſi hæres noller dare fundum poſſet pro eo præſtare centum, vt prædictus intellectus præſupponit. Item neque videtur eſſe in ſe verus: quia cùm exactio legati pendeat à voluntate hæredis, vtrum fundum velit præſtare, vel quantitatem; pendente hoc dubio, debet impediri dominij tranſlatio: vt in ſimili probatur in *l. Sempronius Attalus 26. infra de vſufruct. legato*: vbi hac ratione, legati relicti in diem dominium interim non transfertur: vt aduertit Cuman. *d. l. ſi quando §. hæres, in 2. lect. num.* 2. & quia lex non ſolet transferre dominia quæ pendeant à voluntate debitoris: argum. *l. 3. ſup. de eo quod certo loco.*

Vnde verior intellectus eſt, quem ſentit Gloſſ. 1. *d. l. ſi quando, §. hæres*: quod text. ille loquatur in legato alternatiuo, vt ex verbis text. clarè conſtat. Et quamuis DD. communiter hunc intellectum improbent, quia *d. §. hæres* præſupponit ſolum fundum peti poſſe, quod tamen non eſſet verum, ſi legatum eſſet alternatiuum: *l. vbi autem, §. qui illud, infra de verbor. obligation. §. plus, Inſtit. de action.* & quia ſi legatum eſſet alternatiuum, ante electionem non cenſeretur tranſlatum dominium; & tamen competeret actio perſonalis, quæ non poteſt dari contra particularem ſucceſſorem *l. 1. §. ſi hæres præcepto, infra ad Trebellian.* cuius tamen contrarium præſupponit *d. l. ſi quando, §. hæres.*

Tamen ab his rationibus facile intellectus Gloſſ. 44
defendi poſſet: ſi conſideres text. præſupponere, quod etiam poſt quam hæres alienauit rem alternatiuè legatam, adhuc ſi velit, poteſt eligere vt ea præſtetur legatario: vt vbi clarè ſentit Gloſſ. 1. & notauit Cuman. in 1. *lect. num. 1. & 3.* Et quamuis Angel. de Periglis *ibi* in contrarium obijciat, quod imo alienãdo

rem

Digitized by Google

rem legatum , ſatis videtur eligere præſtare centum:
& quia in præiudicium emptoris non potuit prædi-
ctam electionem facere , *l. ſi partem , in fine , ſupra*
quemadmodum ſeruitut. amittant. Tamen reſponde-
tur negando, quod alienando videatur renunciaſſe iu-
ri eligendi ſibi competenti, niſi id clarè expreſſerit: vt
probat *l. cum pater.* 79. *§. à filia, & ibi* notat Cuman.
infra de legat. 2. & quia alienando, eum ſua cauſa vi-
detur tranſtuliſſe: argum. *l.* 2. *infra de ſtatu liberis.* Vn-
de adhue poterit vti iure eligendi rei alienatæ inhæ-
renti: & *d. l. ſi partem , in fine, ſupra quemadmod. ſer-*
uitut. admittant. procedit ex ſpeciali ratione, de qua
per Iaſon. in *l. ſi fundum ſub conditione , §. ſi Titius,*
in fine infra eod.

Hoc igitur præſuppoſito, dicemus quod *d. l. ſi quan-*
do, §. hæres probat, quòd ſi in legato alternatiuo , hæ-
res, cuius eſt electio ; alienet fundum , & eo alienato
nihilominus eligat fundum præſtare ; exinde domi-
nium cenſebitur tranſlatum in legatarium : iuxta re-
gulam *legis, apud Aufidium* 20. *infra de option. lega-*
ta. Vnde meritò præſupponitur, quòd legatarius po-
teſt illud vendicare ab emptore; quia res cenſetur alie-
nata eum ſua cauſa, vt *ſupra* dictum eſt.

Illud tamen huic exquiſito intellectui videtur ob-
ſtare, quod natura legati alternatiui ea eſt , vt electa
vna parte Alternatiuæ, altera cenſeatur extincta : *l. ſi*
duo 128. *in fine, infra de verbor. obligation. l. ſi ex toto*
8. *§. fin. & ibi* Gloſſ. *verbo , in alterutra , infra eod.* &
ſic malè præſupponit ex text. *d. l. ſi quando* 112. *§. fin.*
quod etiam poſt electionem factam per hæredem, le-
gatarius oblatis centum , poſſet rem retinere.

Sed defendendo prædictum intellectum, huic diffi-
cultati reſponderi poteſt , quod hæres alienando rem
legatam, videtur tranſtuliſſe eum eodem iure quo
eadem res apud eum erat : *l. alienatio , ſupra de con-*
trahend. emption. & conſequenter vt poſſet emptor
45 legatario rem reddere , vel pretium pro ea: Quamuis
igitur poſtea elegerit, potuit quidem legatario para-
re rei vendicationem, non tamen potuit tollere em-
ptori ius iam ei quæſitum : *l. id quod noſtrum, infra de*
regul. iuris : & quod in ſimili tradit Bart. *in l. facta,*
§. ſi hæres, num. 5. *infra ad Trebellian.* Vnde adhue
potuit emptor vti iure offerendi quantitatem pro fun-
do : & iuxta hæc venit explicandus text. *d. l. ſi quan-*
do, §. hæres : dum dicit , quòd emptor habebit illud
ius quod hæres habiturus eſſet , ſi non alienaſſet : In-
tellige tum, neque adhuc elegiſſet : nam facta ele-
ctione, diuerſum ius eſſet inter hos eaſus : quia ſi hæ-
res non alienaret , & eligeret dare fundum, non poſ-
ſet poſtea variare & offerre quantitatem ; quia facta
electione non poſſet amplius variare: *l. huiuſmodi* 86.
§. ſtichum infra eod. l. apud Aufidium, infra de option.
legata , & tamen ſi facta alienatione, eligat fundum
dare; emptor nihilominus poteſt offerre pretium, pro-
pter rationem de qua *ſup.*

Et iuxta hunc intellectum ex *d. l. ſi quando §. ſi hæ-*
res annotandum eſt ; quod ſi hæres alienet rem le-
gatam , adhuc retinet ius eligendi : eius tamen ele-
ctio non tollet emptori ius offerendi pretium , vt *ſup.*
dictum eſt.

Secundo colligendum eſt, quod ius competens hæ-
redi , transfertur in emptorem : Intellige tu , quoad
ius retinendi , & ius excipiendi *l. ait prætor.* 7. *§. fin.*
cum l. ſequen. ſupra de iureiurand. l. in hoc iudicium
14. *§. fin. ſupra communi diuidund.* explicat Paul. *d. l.*
ſi quando , §. ſi hæres, n. 1. *ad finem* & notat Peralta *in*
l. Lucio, n. 7. *infra de legat.* 2.

Denique colligе ex *d. l. ſi quando, §. hæres,* quod li-
cèt quando in Alternatiua ponitur ſpecies , & quan-
titas ; & electio eſt legatarij ; & alternatiua obtineat
naturam ſuam , *l. ſi ex toto* 8. *§. fin. l. ſi ſic* 68. *§. fin.*
infra eod. tamen quando in vna parte Alternatiuæ
ponitur ſpecies , & in altera quantitas , electio eſt
hæredis ; tunc quantitas non ſolum videtur poſita
tanquam pars Alternatiuæ, ſed etiam tanquam æſti-
matio rei , relicta in alia parte Alternatiuæ ; ac proin-
de emptori ſemper competit ius offerendi eam quan-
titatem pro re : quaſi teſtator voluerit eam quantita-
tem eſſe æſtimationem rei legatæ : vt clarè probat *d.*
l. ſi quando , §. ſi hæres , in fine , & ibi notat Cuman.
1. *lect. num.* 3. *ad fin.* & in hoc ſenſu admitti poteſt
nouus intellectus Imol. *ibidem* quod vbi in parte Al- 46
ternatiuæ ponitur ſpecies , & in altera quantitas , &
electio eſt hæredis ; tunc quantitas non videtur ex-
preſſa in vim Alternatiuæ , ſed tanquam æſtimatio
rei legatæ. Quod latè confirmat Angel de Perigl.
ibi, col. 1. multas inde faciens illationes : & alia de in-
tellectu *d. §. ſi hæres* vide per Robert. *lib.* 1. *ſententiar.*
cap. 14.

Limita 2. principaliter concluſionem , de qua *ſu-*
pra non procedere ſi teſtator legat rem alienam : ne-
que enim huius rei cenſebitur dominium tranſlatum
ipſo iure in legatarium : *§. non ſolum, Inſt. de legatis l.*
non dubium 14. *§. fin. infra de legat.* 3. & ita Bart. *hic*
num. 12. communiter receptus : vt *hic* aſſerit Socin.
iunior *num.* 383. qui rationem reddit huius conclu-
ſionis : & etiam Ripa *num.* 57. & Alciat. *num.* 16.
Sed ea ſolida eſt, quia fauore vltimæ voluntatis fuit
receſſum à Regula *l. traditionibus, C. de pactis*: qui ta-
men fauor non inuenitur impenſius vltimæ voluntati:
niſi quando teſtator diſponeret de re ſua; *l. verbis le-*
gis 118. *infra de verbor. ſignif.* ſi ergo diſponat de re
aliena , ceſſante fauore vltimæ voluntatis , ſtandum
eſt regulæ *d. l. traditionibus , C. de pactis* : Et hinc eſt
quod licèt teſtator poſſit diſponere de re hæredis tan-
quam de re ſua , *l. vnum ex familia* 69. *§. ſi rem, infra*
de legat. 2. tamen ſi teſtator leget rem hæredis , non
transferetur dominium ipſo iure : quia militat ratio
de qua *ſupra* , & probat *l. ſi hæredis ſeruus* 5. *infra*
eod. & l. ſeruo C. de teſtamen. manumiſſ. tradit Gloſſ.
in l. Papinianus ſupra de ſeruitut. & ſentit Bart. *hic*
num. 12. receptus ex Socino iuniore *num.* 384. & à
fortiori idem erit recipiendum, ſi res legata, poſt mor-
tem teſtatoris facta fuit hæredis, vt pote, quia illam
emit. neque enim huius rei legatæ dominium ipſo iu-
re transferetur : Bart. & Paul. *l. Titio fundus : in prin-*
cip. ſupra de contradict. & demonſtra. Alex. *l.* 1. *§. fin.*
num. 2. *ſupra de eo per quem factum erit* : ex hoc con-
cludens quod ſi rem alteri legatam hæres teſtatoris,
eo viuo, vel mortuo , incipiat poſſidere & præſcri-
bere ; quod huius rei præſcriptæ dominium, non cen-
ſebitur tranſlatum in legatarium : quamuis contra-
rium eſſet dicendum , ſi præſcriptio rei legatæ eſſet
inchoata per defunctum , tempore dati legati , &
per hæredem fuiſſet adimpleta præſcriptio: nam tunc
dominium illud ipſo iure cenſeretur tranſlatum in le-
gatarium, vt ſentit Gloſſ. magna *d. l.* 1. *§. fin. ſupra de*
eo per quem factum erit & ibi notant Bald. & Alex. 47
num. 2. ea ratione quia teſtator videtur legare ius
quod habet in re : *l. ſi domus , §. fin. ſupra eod.* & ſic
quaſi dominium quod tunc habebat , quod ſi illud
mediante præſcriptione auctum fuerit, illud augmen-
tum debet venire in legato : iuxta regulam *l. ſi ex to-*
to 8. *in princip. infra eod.* Quæ tamen ratione non eſt tu-
ta , quia augmentum tunc demum pertinet ad lega-
tarium , quando illud prouenit à facto teſtatoris, non
autem quando prouenit a facto hæredis : Et ideo ve-
rior ratio eſt, quòd hæres per præſcriptionem acqui-
ſiuit dominium ex titulo defuncti , & tanquam illius
perſonam repræſentans; vnde illud dominium tan-
quam

quam prouiſionis eius à facto defuncti, legatario proderit. Et hinc eſt quod legatarius non ſolum poteſt vti acceſſione temporis ex perſona defuncti, ſed ex perſona hæredis qui defunctum repræſentat, *l. Pomponius §. ſed ſi legatario infra de adquir. poſſeſſion.* Et aliud eſt, quando hæres ex proprio contractu rem adquiſiuit, & tanquam quilibet, vt *ſupra* dictum eſt.

Et ex his infert Ruyn. *hic num. 72. ad fin.* quòd ſi defunctus rem legatam emit in vita, & eo mortuo, hæredi res ſit tradita; quod dominium ipſo iure tranſibit in legatarium: quamuis illud nuſquam fuerit penes defunctum: cui ſatis eſt prouenisse ad hæredem, tanquam repræſentantem defunctum, & ex cauſa quę habuit originem, eo viuo. Et facit quia magis attenditur contractus, quàm traditio: *l. magis puncto: §. ſi pupillus, verſ. ſed ſi pater. ſupra de rebus eor.* & ſubſcribit Socin. iunior *hic num. 398.* poſt Alex. Ex quibus indubitabile redditur quod tradit Socin. iunior *hic num. 390.* quod ſi res aliena legata eſſet eidem teſtatori ſuperuenienti adquiratur dominium, tranſibit ipſo iure in legatarium. Exemplum ſi teſtatori ea res ſit donata, vel ipſe eam emerit, vel præſcripſerit: nam cùm in diſpoſitionibus teſtamentariis attendatur tempus mortis, *l. 2.* cum Gloſſ. *C. de teſtam. tutela*, ſatis erit, quod tempore mortis, rei legata reperiatur in bonis teſtatoris; allegat *l. apud Iulianum, §. ſi Titius, ſup. eod.* id enim indubitabile redditur ex *ſupra* traditis. Adde quod ſi dominus rei alienæ conſentiat rem ſuam le-
48 gari iuxta *l. ficus, §. venditionis, ſup. quib. modis pignus vel hypoth. ſoluitur*, adhuc dominium non cenſebitur tranſlatum ipſo iure, quia militat ratio *ſupra* aſſignata: ſolus enim conſenſus domini non fuit ſufficiens vt teſtatori diſponenti dominium videatur quęſitum, ex regula *l. traditionibus, C. de pactis*, facit *l. aliud eſt vendere, infra de regul. iuris.* quod ita tenet Angel. *in l. 1. num. 4. C. communia de legatis*, & ſubſcribunt Alciat: *hic numer. 26.* Æmilius Ferretus *nu. 42.* Et quamuis Bart. *hic num. 6.* prima facie videatur contrarium ſentire, vt *hic* expendit Iaſon *num. 122.* Tamen reuera non contradicit, ſi intelligatur vt per Iacob. Nigrum *hic num. 48.* & Socin. iunior *num. 386.* Qua ratione idem admitterem, ſi hæres per teſtatorem inſtitutus adhiberet conſenſum, vt teſtator rem hæredis legaret, quamuis enim legatum abſque illius conſenſu ſubſiſtit, *l. vnum ex familia 69. §. ſi rem, infra de legat. 2.* tamen conſenſus non erit ſufficiens, vt dominium cenſeatur tranſlatum ipſo iure, propter rationem de qua *ſupra* ſi ſanè res eſſet penes teſtatorem, vel legatarium, tunc conſenſus operatetur vt dominium ipſo iure cenſeretur tranſlatum: argum. *§. interdum, Inſtit. de re diuiſion.* & tradit Socin. iunior *hic n. 389.*

Limita 3. concluſionem, de qua *ſupra*, non procedere in vſufructu legato: nam is non cenſetur conſtitutus ipſo iure, antequam per hæredem conſtituatur: & ita dubitatiuè limitat Aretin. *hic col. 9. ad medium:* allegat *l. 2. ſupra ſi vſusfruct. petatur*: ſecundum intellectum *fin. Gloſſ. ibi*; qui videtur carere diuinatione, & quam probauit Iacob. de Aretio, quem *ibi* retulit Alberic. & pro hac opinione poteſt expendi *l. 3. §. dare, ſupra de vſufruct.* dum præſupponit vſumfructum legatum eſſe: & tamen quod vt videatur conſtitutus, requiritur quod legatarius in fundum ſit inductus, & hæres patiatur eum frui: ergo non eſt ipſo iure conſtitutus; quia ſic de nouo non eſſet conſtituendus: *l. 3. §. ex pluribus infra de adquir. poſſeſſion.* Et hanc Aretini limitationem probat Coſtalius *l. 2. ſupra ſi vſusfruct. petatur*, Corraſ. *l. 3. n. 29. ſup. de ſeruitut.*

Sed cauendum eſt, quia receptum eſt, vſusfructum legatum ipſo iure tranſire in legatarium, vt voluit Gloſſ. *l. corruptionem, C. de vſufruct.* Gloſſ. *fin. l. 3. §.* 49
vnde vi, & *ibi* Angel. *in fine, infra de vi & vi, armat.* & clarè Bart. *hic n. 5.* receptus eſt, vt aſſerit Iaſon *n. 63. & n. 124.* Ripa *n. 60.* Alciat. *n. 25.* poſt Ruyn. *à n. 74.* Socin. iunior *n. 362.* & Pariſ. *num. 96.* & videtur text. *l. ſi partem, §. 1. ſupra quemad. ſeruitut. amittant.* vbi ſeruitus realis legata, ipſo iure conſtituitur: ergo idem debet recipi in vſusfructus ſeruitute. Et videtur expreſſum *in l. plane 34. §. pen. ſup. eod.* ibi (*vendicare*) & *l. ſi quis vſumfructum 29. infra de vſufruct. legato* ibi, *ipſo iure.*

Neque obſtant adducta in contrarium: nam ad 1. de *l. 2. ſupra ſi vſusfruct. petatur.* Reſpondet Socin. *hic n. 11.* quod ideo in *eo text.* hæres condemnatur ad intereſſe: quia nolebat præſtare patientiam legatario, quam ei tenebatur præſtare: *l. pen. ſupra de ſeruitut.*

Sed non placet, quia *d. l. 2.* probat, quod ſi hæres imponat ſeruitutem in fundo, cuius vſusfructus legatus eſt, condemnatur ad intereſſe; ad quod tamen non teneretur, ſi vſusfructus ipſo iure fuiſſet conſtitutus: nam tunc impoſitio ſeruitutis eſſet ipſo iure nulla: *l. ſed & ſi quid 19. §. fin. ſupra de vſufruct.* & propter actum nullum quis non tenetur ad intereſſe, *l. ea quidem, C. ſi mancipium ita fuerit alienatum*, qua etiam ratione, corruit intellectus Iaſonis *hic nu. 63.* quod hæres impoſuit in fundo fructuario ſeruitutes nulliter, & de facto: nam ſi ita eſſet; non poſſet legatarius agere ad intereſſe: cuius contrarium probat *d. l. 2.* Alium etiam intellectum aſſignauit Ripa *hic n. 60.* & Aymon. alium, *n. 159.* & alium Alciat. *n. 25.* & alios multos refert Socin. iunior *hic à n. 363.*

Sed verus intellectus eſt, quod in *d. l. 2.* hæres egit actione ex teſtamento aduerſus hæredem, propterea quod reddiderat deteriorem fundum in quo ei erat relictus vſusfructus. Planè in electione legatarij eſt qua actione agat, *l. cum filius, §. variis, infra de legat. 20.* Cùm igitur elegerit actionem perſonalem ex teſtamento, & quaſi ad vſumfructum ſibi debitum egerit, præſupponit factum per hæredem antequam mero iure dominium in ipſe eſſet tranſlatum mero etiam iure valuiſſe: & tamen quia deteriorem reddiderit fundum legatum, ad intereſſe teneri: quare ſi elegiſſet agere rei vendicatione, obtineret, ſeruitutes impoſitas per hæredem, ipſo iure non valere, & ceſſaret condemnatio ad intereſſe.

Vnde cauendum eſt à Socino iuniore *hic num. 368.* 50
dum reſoluit, quod poſtquam vſusfructus eſt verè conſtitutus, impoſitio ſeruitutis facta proprietarium eſt ipſo iure nulla, *l. ſed & ſi quid, §. fin. ſupra de vſufruct.* impoſitio ſeruitutis facta per hæredem, mero iure valebit; vt præſupponit *d. lex 2.* Hoc enim confunditur ex *ſupra* traditis: quia imò in ſpecie *d. l. 2.* ſi legatarius egiſſet rei vendicatione, impoſitio ſeruitutis facta per hæredem, ipſo iure non valeret, iuxta *ſupra* tradita: & colligitur ex mente *d. l. ſi partem. ſupra quemad. ſeruitut. amittant.* & *l. ſi quis vſumfructum, ſup. de vſufruct. legato.*

Non obſtat 2. de *l. 3. §. dare, ſupra de vſufruct.* quia reſpondet Ruyn. *hic num. 75.* quod inductio in fundum non requiritur ibi ad conſtituendum vſumfructum, quia iam erat conſtitutus ratione legati, vt ſentit Bart. *l. ſi vſusfructus mihi in biennium, infra de vſufruct. legato*, ſed vt fructuarius habeat quaſi poſſeſſionem vſusfructus, quam legatum non transfert in legatarium: Gloſſ. *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quem intellectum præſentit Socin. *l. 3. in princip. 1. notab. infra de adquir. poſſeſſion.*

Digitized by Google

Sed nnn placet, repugnant enim verba *d.§. dare* quæ apertè probant per eam inductionem in fundum, conſtitui vſumfructum; vt etiam probat *l. ſi ego, §. 1. ſupra de publician.* & *ibi* notat Angel. agnoſcit Bart. receptus *in l. 2. §. harum, n. 3. infra de verbor. obligat.*

Et ideo verior reſponſio eſt, quod in ſpecie *d.§. dare*, hæres fuit iuſſus date vſumfructum legatario, & ſic erat legatum damnationis, ex quo (apud iureconſultos) ius non transferebatur ipſo iure: vt tradit Paul. iureconſul. *l. 3. receptar. ſententiar. cap. 9.* inquirens quòd ſi vſusfructus legetur per Vendicationem, ipſo iure tranſibit in legatarium: ſi verò per damnationem, non tranſibit ipſo iure; ſed præſtabitur per hæredem: Vnde eum hodie ex legato damnationis transferatur dominium ipſo iure, *l. 1. C. communia de legatis* id quod præſupponit *d.§. dare*: intelligendum eſt, quod hodie conſtituetur vſusfructus legatus ſcilicet quoad quaſi poſſeſſionem vſusfructus: vt voluerunt Socin. & Ruyn. *ſupra* relati; vel etiam quòd conſtituetur quoad dominium naturale, cùm ratione legati tantum ciuile videatur tranſlatum; vt *ſupra* diximus: & in ſpecie Iaſon *l. 2. §. harum, n. 2. infra de verbor. obligation.*

51 Et ex his infertur annotatio ad nouam opinionem Ruyn. *hic num. 76.* quod licèt ſeruitus realis legata ipſo iure cenſetur conſtituta, *l. ſi partem §. 1. ſup. quemad. ſeruitus. amittant l. 1. infra de ſeruitut. legata*: Tamen vſusfructus legatus non cenſebitur conſtitutus ipſo iure, antequam legatarius præſtet cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri. Quod ex eo conſtat, quòd ante præſtitam prædictam cautionem, fructuarius non facit fructos ſuos, iuxta diſtinctionem Bart. *in l. vxori vſusfructus, infra de vſufruct. legato*; & quia prædicta ratio videtur inducere tacitam quandam diem, reſpectu vſusfructus: quæ tacita dies debet impedire tranſlationem vſusfructus, argum. *l. Sempronius Attalus 26. inf. de vſufruct. legato.* ſubſcribit Pariſ. *hic num. 96.*

Sed non eſt vera hæc opinio quia prædicto cautio non eſt de eſſentia vſusfructus Bart. receptus *in l. 1. C. de vſufruct.* & ideo vſusfructus mero iure cenſetur conſtitutus, quamuis ad adquirendam illius quaſi poſſeſſionem debeat præſtari prædicta cautio, vt aduertit Bald. *in l. 2. in fine, C. communia de legatis*, vnde legato vſufructus, ſi legatarius in fundum inducatur cauſa fruendi, non conſequitur ius vſusfructus, qui ratione legati iam erat conſtitutus; ſed conſequetur illius quaſi poſſeſſionem, vt aduertit Alciat. *hic n. 8.* & *l. 2. §. & harum n. 51. infra de verbor. obligation.* Et effectum huius diſputationis colliges ex *l. ſi quis vſumfructum 29. inf. de vſufruct. legato.*

Infertur etiam annotatio ad tradita per Iaſon *hic num. 63. in fine*, dum contendit ſeruitutem videri conſtitutam ipſo iure, ſi per verba legati relinquatur: *l. ſi partem §. 1. ſupra quemadmod. ſeruitut. amittant.* ſi verò per verba ſonantia in fideicommiſſum, tunc propter verborum proprietatem ſeruitus non cenſebitur conſtituta ipſo iure; ſed neceſſariò præſtanda eſt per hæredem grauatum: ſubſcribit Ripa *hic n. 27.* & Alciat. *n. 7.* & 8. quod pari ratione dicunt recipiendum in vſufructu relicto per viam fideicommiſſi Iaſ. *hic n. 75.* & *n. 76.* Alciat. *n. 7.* & *nu. 25.* Zaſius *num. 9.* Alciat. *in rub. n. 9. ſup. eod.*

52 Sed falſum eſt, ex *ſup.* reſolutio nam hodie etiam ex fideicommiſſo tranſit dominium ipſo iure: *l. 1. C. communia de legatis*: ergo & ſeruitus relicta per fideicommiſſum, ipſo iure debet cenſeri conſtituta. Quod apertè ſentit Bart. *hic num. 6.* cum quo alios tranſire fatetur Iaſon *hic n. 6. 2.* & *n. 124.* Cæpola *de ſeruitut. urbanor. prædior. cap. 21. n. 2.* & eadem ratione vſusfructus per fideicommiſſum relictus; ipſo iure debet cenſeri conſtitutus. Quod contra *ſupra* allegatos tenent Vincent. *hic col. 26. in princip.* Iacob. Niger *nu. 45. ad finem* Aymon. *n. 142.* Pinel. *l. 1. C. de bonis matern. 2. p. n. 62. ad fin.*

Saluari nihilominus poteſt contraria opinio, ſi agatur de vſufructu earum rerum quæ vſu conſumuntur: nam in his vſusfructus non videbitur ipſo iure conſtitutus ante præſtitam cautionem: ita videtur probare text. *l. 1. §. ſi decem, infra vt legator. ſeu fideicommiſſor. nom. caueat.* & *ibi* notat Bart. *num. 1.* ſubdens rationem eſſe, quia licèt in his rebus fructuario videatur illarum legata proprietas, *l. fin. ſupra de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſumun.* tamen cùm id procedat non ex verbis teſtatoris, ſed ex quadam iuris neceſſitate, non transferetur dominium ipſo iure: argum. *l. ſeruum filij, §. fin. infra eod.* & ſecundum hanc opinioné conſuluit Anchar. *conſ. 368. Principale dubiũ.*

Cæterum Alex. *hic n. 20.* putat in hoc articulo eſſe deſtinguendum, vt dictum Bart. procedat, antequam ſit præſtita cautio per fructuarium, de qua *§. conſtituitur, Inſtit. de vſufruct.* nam cùm in rebus illa cautio ſit de ſubſtantia, ante illam præſtitam, ex legato tanquam imperfecto nihil transferri poteſt, ſed poſt eam præſtitam, verius erit etiam in his rebus dominium transferri ipſo iure: iuxta Reg. *l. 1. C. communia de legatis*: & ſubſcribunt Socin. *hic n. 12.* & latè defendit Aymon. *à num. 143.* Æmilius Ferretus *n. 47.* Pariſ. *n. 95.* & ſecundum hanc diſtinctionem, conſulit etiam Ancharan. *conſ. 3.* & probat Pinel. *l. 1. C. de bon. matern. 2. p. n. 78. ad fin.*

Sed huic reſolutioni nimis videtur obſtare *d.§. ſi decem.* dum dicit, fructuarium debere petere vſumfructuum ex ſenatus conſulto; & ſic condictione ex lege: item dum dicit, quòd ſi fructuarius præſtitit cautionem, tunc legatario proprietatis totum petenti, obſtabit exceptio: & ſic præſupponit etiam poſt præſtitam cautionem, legatario proprietatis in totum cõpetere rei vendicationem, & fructuario tantum competere exceptionem: ergo etiam poſt præſtitam cautionem, fructuario non competit rei vendicatio: contra Alex: & alios *ſupra* citatos, vt in ſpecie aduertunt Iaſon *hic n. 125.* Ripa *n. 61.* Alciat. *num. 8.* qui id aſſerit magis receptum: & contra Alex. defendit Ruyn. *hic n. 73. conſ. 55. n. 8. lib. 2.*

Pro reſolutione aduertendum eſt, quod cum omnes conueniant in primo membro diſtinctionis Alex. *ſupra* relata; tantum eſt controuerſia circa ſecundum, in quo opinio Alex. videtur probabilior: quia licèt in his rebus vſusfructus videatur relictus ſub conditione, ſi præſtetur contra *§. conſtituitur, Inſtit. de vſufruct.* tamen præſtita cautione, & ſic adimpleta conditione nihil impedit ipſo iure dominium transferri: *l. 1. §. ſerui, ſupra ad Sylanian.* 53

Neque repugnat tex. *d.§. ſi decem* quia contra reſponſionem, Aymon. *hic n. 176.* ego aduerto, quod tex. ille quidem probat, illum cui relicta fuit proprietas nummorum, illam vendicare poſſe: intellige tamen ratione proprietatis: nam ſi ratione vſusfructus, cum quo concurrit ille, cui vſusfructus nummorum relictus eſt iuxta *l. ſi alij 19. ſupra de vſufruct.* non vendicabit quidem niſi ratione partis ſuæ; & vſufructuarius etiam vendicabit ratione partis ſuæ, etiam poſtquam præſtiterit cautionem. Vnde dũ text. dicit, quod proprietario non ré dicanti totũ, obſtabit exceptio, intelligendum eſt, quando ratione proprietatis totum vult vendicare: nam ſi ratione vſusfructus, totum vendicabit pro parte ſua, iuxta *ſupra* tradita.

Neque eſt omittendum quod Bart. *d.§. ſi decem n. 1.*

pro

Google

pro conſtanti habet, ei cui legatur vſusfructus pecuniæ, proprietatem videri legatam, per text. *l. fin. ſup. de vſusfruct. earum rerum quæ vſu conſumunt.* quod & pro indubitato admittunt Alex. *hic n.* 20. Ruyn. *n.* 73. & alij *ſup.* citati. Sed non videtur verum: cum repugnent verba teſtatoris, & repugnet etiam mens *d. § ſi decem.* Neque contrarium probat *d. l. fin. ſup. de vſufr. earum rerum quæ vſu conſumunt.* quia in *eo text.* relictus fuerat vſus pecuniæ Titio ita vt poſt eius mortem perueniret ad Mæuium; & erat dubitatio vtrum Titio proprietas, vel vſusfructus pecuniæ videretur
54 relictus? Et reſpondetur proprietatem videri relictam: quia cum Titius proprietatem pecuniæ iubeatur reſtituere poſt mortem, neceſſario præſupponitur proprietatem ei fuiſſe relictam: iuxta regulam *l. nemo plus iuris, infra de regul. iuris:* & in ſimili probatur in *l. Proculus, ſupra de vſufruct.* & aduertit Socin. iunior *hic n.* 371. ſed ſi ſimpliciter vſusfructus pecuniæ legatur, nõ videtur recedendum à verborum proprietate, licèt fatendum ſit huiuſmodi vſumfructum diuerſam habere naturam, ab vſufructu aliarum rerum: quia in vſufructu aliarum rerum requiritur quod ſalua ſit rerum ſubſtantia, in qua conſtituitur vſusfructus, *l. ſupra de vſufruct.* ſed vſusfructus rerum quæ vſu conſumuntur, hoc non exigit; imò vt habeat vtilitatem oportet pecuniam ſiue rerum ſubſtantiam conſumi, vt tradit Panorm. *in rub. num.* 2. *de vſuris;* & ideo cauet de tantumdem reſtituendo: *§. conſtituitur, Inſtit. de vſufruct.* vnde attento effectu, proinde habetur ac ſi proprietas illius rei illi fuiſſet legata.

Quarto principaliter limita concluſionem, de qua *ſupra* non procedere in his quæ veniunt tacite in legato, quaſi neceſſarium antecedens, vt legatum vtilitatem habeat: reſpectu enim huius taciti, non cenſebitur tranſlatum dominium ipſo iure, ſed neceſſaria eſt traditio: *l. ſeruum filij* 56. *§. fin. infra eod.* adiuncta *l.* 1. *§.* 1. *ſupra ſi vſusfruct. petat.* Idem colligitur ex *l. teſtatrix* 20. *in princip. ſupra ſi ſeruitut. vendicatur: & l. emptor* 65. *§. fin. ſupra de rei vendication.* adiuncta Gloſſ. Et ita hanc limitationem conſtituit Bart. *hic numer.* 8. *& nu.* 12. *ad fin.* & communiter recipitur, vt aſſerunt Socin. *hic num.* 10. Iaſon *num.* 61. Ripa *num.* 33. Crot. *num.* 73. Pariſius *num.* 99. Cæpola, *de ſeruitut. vrbanor. prædior. cap.* 12. *n.* 2. Ruyn. *conſ.* 65. *num.* 9. *lib.* 1. Alciat. *in rub. col. fin. ſupra eod.* Aymon. *de antiquitate tempor. pag.* 34. *numer.* 35. Addo Bart. idem clarè ſentientem in ratione, quam aſſignat *l.* 1. *§. ſi decem, num.* 1 *ſupra vt legator. ſeu fideicommiſſor. nom.* & facit quod Bart. *in l. iuris gentium, §. quinimo, numer.* 2. *ſupra de pactis*, quod ex tacita ſiue præſumpta donatione non datur actio: neque in illa locum habet deciſio *l. ſi quis argentum, §. pen. C. de donation.* ne duo ſpecialia concurrant circa idem; ſcilicet quod præſumatur donatio contra regulam *l. cum de indebito, ſup. de probation.* item quod ex pacto nudo donationis detur actio: Quæ ratio pariter militat in noſtro caſu: non præſumitur legatum tanquam neceſſarium antecedens, quod eſt donatio, *§. legatum, Inſt. de legatis*, & transferetur dominium ipſo iure cõ-
55 tra regulam *l. traditionibus, C. de pactis*: hanc nihilominus limitationem impugnant Cum. & Aretin. in *l. ſeruum filij, §. inf. eod.* Ruyn. *hic n.* 78. Alciat. *n.* 28. Pariſius *n.* 100. Mench. *de ſucceſſion. creation. §.* 17. *n.* 129. & ante eos Gloſſ. *l.* 1. *§.* 1. *verbo. præſtetur, ſup. ſi vſusfruct. petatur.* & articulum in vtramque partem diſputat Aymon. *hic n.* 167.

Et pro hac ſententia vrget, quod taciti & expreſſi idem eſt iudicium, *l. cum quid, ſupra ſi cert. petatur* maximè quando tacitum inſurgit ex veriſimili: & præſumpta mente teſtatoris, Bart. *l. ex facto, § ſi quis rogatus, col.* 2. *n.* 1. *inf. ad Trebellian.* Viget ſecundo, *l. ſi fundum.* 89. *§. qui fundum.* ibi (*ipſo iure*) *ſup. eod.* Viget etiam traditio Bart. *in l. ſi aliquam rem, inf. de adquiren. poſſeſſion.* quod ſi quis conducat rẽ ſuam, tanquam ſuã, ab Eccleſia, tranſibit ipſo iure dominium in Eccleſiam: quia talis conductio eſt fictus titulus donationis, ſecũdũ Bart. vel præſumptus, ſecundũ Imol. & Alex. ibi: ex qua ficta ſiue præſumpta donatione dominiũ transfertur ipſo iure in Eccleſiã, iuxta priuilegium *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & ſic volunt quod in caſibus, in quibus ex expreſſa donatione dominium transfertur ipſo iure in Eccleſiam, transferatur etiam ex præſumpta donatione: ergo idem recipiendum eſt in noſtro caſu.

Et retenta hac opinione ad adducta pro communi limitatione facilè reſpondetur. Nam ad 1. *d. l. ſeruum filij* 46. *§. fin. inf. eod.* Reſpondetur quòd fundus, per quem erat præſtandus aditus fructuario, fuerat per teſtatorem alteri legatus, ac ita dominium illius nunquã fuit apud hæredem: *l. legatum ita* 82 *inf. de legat.* 2. vnde meritò aditus non cenſetur tranſlatus ipſo iure, nõ quidem ob rationẽ Bart. ſed quia reſpectu hæredis qui illum debebat, cenſetur legatum rei alienæ, quod ipſo iure non transfertur in legatarium: *§. non ſolum, Inſt. de legatis.* nam à legatario non poteſt videri relictus, cùm ipſe non inueniatur grauatus: ac ob id, locum obtineat regula *l. ſi ſeruus legatus* 111. *§. qui Margaritam, ſupra eod.* & ita aduertunt Petrus & Imola *in d. l. ſeruũ filij, §. fin. inf. eod.* quibus ſubſcribunt Ruyn. *hic n.* 81. Ripa *num.* 33. & Pariſius *num.* 100. Qua etiam ra- 56
tione, procedet *l. damnas* 15. *§.* 1. *infra de vſufruct. legato, & l.* 1. *§. ſi decem, infra vt legator. ſeu fideicommiſſ. nom.* aliud igitur eſſet dicendum, ſi aditus eſſet præſtandus per rem hæreditariam, & quæ ſit in dominio hæredis: nam tunc aditus ipſo iure cenſebitur conſtitutus Gloſſ. recepta *in l.* 1 *§.* 1. *verbo, præſtetur, ſupra ſi vſusfruct. petatur.*

Neque huic intellectui obſtat replicatio Aymon. *hic numer.* 170. quæ priùs fuit Alex. *l. ſi ſocer. §. Lucius, ſupra ſoluta matrimonio*: quòd ex quo, legatario proprietatis fuit dominium quæſitum ipſo iure; potuit etiam ab illo dominium aditus tranſire in ſecundum legatarium: argum. *l. fin. C. de legatis:* Nam reſpondetur argumentum concludere, ſi conſtaret, aditum tacitè fuiſſe relictum à legatario proprietatis, de quo tamen non conſtat in ſpecie *d. l. ſeruum filij* 46. *§. fin. infra eod.* Imò cùm nihil fuerit expreſſum, aditus cenſetur tacitè relictus ab hærede teſtatoris, iuxta regulam *ſi ſeruus legatus* 111. *§. qui Margaritam inf. eod.* ſi igitur à legatario videretur tacitè relictus, tunc etiã aditus dominium in ſecundum tranſiret: *d. l. fin. C. de legatis*: quæ in his terminis loquitur, vt aduertunt Ruyn. *hic numer.* 81. *ad fin.* Iacob. Niger. *num.* 113. Pariſius *num.* 100. In quibus terminis poteſt etiam procedere Gloſſ. *l.* 1. *§.* 1. *verbo, præſtetur, ſupra ſi vſusfruct. petatur.* & in ſpecie videtur text. *l. ſi fundum* 83. *§. qui fundum, infra eod.* Nam in eo text. ædificium exceptum à legato fundi remanet in ipſa hæreditate: vnde aditus ad ædificium non potuit videri relictus ab hærede: quia à ſe ipſu ſibi legari non potuit: *l. legatum* 119. *§.* 10. *infra eod.* vnde neceſſario debet videri tacitè relictus à legatario fundi, & idem ipſo iure videtur conſtitutus, propter rationem de qua *ſupra*.

Et confirmatur is intellectus, ex æquiparatione quam facit *d. l. §. ſi fundum*: dum dicit idem eſſe; ac ſi dominus duorum fundorum, alterum legaret, vt alteri ſeruiret: nam in hæc ſpecie certum eſt, ſeruitutem videri impoſitam fundo legato, & cum eo onere fuiſſe adquiſitum legatario *l. & qui duas* 33.

& ibi Gloſſ. *ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior. l. 3. ſupra communia prædiorum* : ergo idem dicendum eſt in præcedenti caſu, vt in eo ſeruitus & aditus videtur impoſitus fundo legato, & non hæredi:& is eſt verus
57 intellectus ad *d.§ ſi fundum*. Quidquid aliter intelligat Socin. *hic n.10. in fine* : & aliter Iacob. Niger *n.116. in fine*,,& aliter etiam Alciat. *n.28.* & eodem modo venit explicandus text. *l. teſtatrix 20. in princip. ſupra ſi ſeruit. vendicet.* nam ibi agitur de ſeruitute tacite impoſita in fauorem hæredis, vt poſſit & tum habere ad cauſas quæ in legato non continebantur:ac ita locum habet ratio de qua *ſupra* vt *ibi* aduertit Fulgoſ. *n.2.*

Neque etiam pro communi facit *l.emptor 65.§ fin. ſupra de rei vendication.* Nam reiectis variis intellectibus quos ad illum text. aſſignat Aymon. *hic n.170.* verus intellectus eſt, quod in eo text. ancilla fuerat filiæ in peculium conceſſa : ſi ergo pater exprimat ſe exhæredare filiam, contemplatione peculij, merito ancillam ei videbitur relinquere quem filia retinebit: quia cùm eam poſſideat, fruſtra illam vendicaret : *l. æque ſi agat ad fin. Inſtit. de action.* & aduertit Alex. *in l. ſi ſocer, §. Lucius, n.2. ſupra ſoluto matrim.* & Iacob. Niger *hic num.113. ad fin.* Vnde ſi in caſu *d. l. emptor, §. fin.* filia exhæredata contemplatione peculij ancillam non poſſideret, vtiq; eam vendicare poſſet, iuxta *ſupra* tradita : & conſtat eo, quia in ſpecie illius text. verba enunciata fuerunt prolata per viam rationis, per quam inducitur diſpoſitio, & ſic fideicommiſſum : *l. qui volebat 65. ſupra de hæredib. inſti. l. ex hac ſcriptura 16. inf. de donation.* ergo ex tali fideicommiſſo debet competere rei vendicatio : iuxta regulam *l. 1. C. communia de legatis.*

Confirmatur etiam quia quando teſtator dicit, *ideo te filia exhæredaui, quia datẽ & peculium reliqui*: peculium ex ipſis verbis prolatis per teſtatorem videtur relictum : quia ratio ita diſponit vt & verba : vt ex *d. l. emptor, §. fin.* cum Gloſſ. colligunt Bart. & Alberic. *ibi* Bal. *in cap. dilectus filius n.2. de reſcriptis*, Dec. *conſ. 15. n.2. & conſ. 64. n.6. & conſ. 227. n.3.* Planè etiam, qui communem tuentur, admittunt quod ſi tacitum proueniat ex natura verborum prolatorum, ex eo taciteq transferetur dominium ipſo iure : Bart. *l. vxorem §. agri plagam, inf. de legat. 3.* Imola *in l. ſi ſocer, §. lucius, ſup. ſoluto matrim.* Ruyn. *hic n.78.* & in ſpecie aduenit Aymon. *tract. de antiquitate tempor. pag. 35. à numer. 42.*

58 Nec etiam obſtat traditio Bart. *in l. iuris gentium, §. quinimo, n.2. ſupra de pactis* : Quia eo caſu concurrerent duo ſpecialia ex eodem fonte procedentia circa idem; quod eſt iure prohibitum: *l. 1. C. de dotis promiſſion.* nam ex promiſſione facta ſcienti reſultat donatio, *l. cuius per errorem, infra de regul. iuris.* Et hac donatione iure ſpeciali inducta ſi daretur actio, concurreret duplex ſpeciale ex eodem fonte circa idem : in noſtro autem caſu ceſſat hæc ratio; nam aditus videtur relictus, quia alias legatum redderetur inutile; quòd autem ipſo iure transferatur dominium, prouenit ex diſpoſitione legis inducta fauore vltimæ voluntatis : & ſic ex diuerſo fonte duo ſpecialia circa idẽ admittuntur, quando originem trahunt ex diuerſo fonte : *l. ſingularia, ſup. ſi cert. petatur* : Bart. receptus *in l. ſi qui, num.71. inf. de vſucapion.* & hac eadem ratione procedit doctrina Bart. *l. ſi aliquam rem, infra de adquir. poſſeſſion.* nam ex conductione ſcienter facta reſultat donatio, & quod ex ea donatione transferatur dominium, inductum eſt ex diſpoſitione legis ſpeciali fauore Eccleſiæ facta: *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & ſic ex diuerſis fontibus.

Et ex hac opinione ita defenſa infertur annotatio ad tradita per Bart. *l. fines ædes poſt princip. ſupra de ſeruitute ruſticor. prædiorum* dum tenet, quod ſeruitus, quæ tacitè videtur legata, ipſo iure non conſtituitur : per notata in *l. ſeruum filij, §. fin. infra eod.* Et facit, quia in ſpecie de qua Bart. agit, ſpeciale eſt fauore vltimæ voluntatis : quod ſi legetur proprietas fundi, tacitè videatur relicta ſeruitus viæ, vel itineris per alium fundum teſtatoris : *d. l. binas ædes & ibi* Bart. *numer. 1.* Contrarium enim obſeruatur in contractibus, *l. in vendendo, ſupra de contrah. emption. l. via conſtitui, ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* ſi igitur eo etiam caſu ſeruitus cenſeretur conſtituta ipſo iure, concurreret duplex ſpeciale circa idem ex eodem fonte; & ſic obſtaret regula *l. 1. C. de dotis promiſſion.* Sed non videtur verum ex *ſupra traditis*; & ex text. *l. ſi fundum ſub conditione 38. §. qui fundum, infra eod.*

Neque obſtat ratio adducta in contrarium : quia quando legatur proprietas fundi, aditus per alium fundum videtur relictus, ne alias legatum expreſſum reddatur inutile, *l. 1. §. 1. ſupra ſi vſusfruct. petat.* Quod autem iſtius tacite relicti transferatur dominium ipſo iure, procedit ex diſpoſitione legis inducta fauore vltimæ voluntatis, & ſub ſpecialia concurrunt circa diuerſa & ex diuerſis fontibus : & ideo concurrere poſſunt, iuxta *ſupra* reſoluta.

Quinto principaliter limita concluſionem, de 59
qua *ſupra* quando legatum non relinquitur ab hærede, ſed potius à legatario ſiue fideicommiſſario: nam tunc in ſecundum legatarium dominium non rtanſibit ipſo iure ; ſed oportet quod primus legatatarius ei cedat actiones : *l. imperator 72. infra de legat. 3.* & ita clarè Bart. *hic numer. 8.* cui ſubſcribunt Alex. *numer. 18.* Iaſon *numer. 85.* Neguzant. *de pignorib. 3. membro 2. p. numer. 34.* Ex quo infert Alex. *vbi ſupra* rei vendicationem mero iure competentem legatario primo, non transferri ipſo iure in ſecundum legatarium, niſi in primus eam illi cedat. ſubſcribit Vincent. *hic col. 20. poſt medium*: quod & tenet Paul. *l. 2. numer. 3.* & *ibi* Corn. *numer. 8. C. communia de legatis* : & aſſerunt receptum Crot. *hic numer. 35.* Aymon *numer. 181. in fine*, Socin. iunior *n.233.*

Et facit pro hac limitatione, quia primo legatario ſine dubio fuit quæſitum dominium ipſo iure, vnde ſine facto illius in alium transferri non potuit: *l. id quod noſtrum infra de regulis iuris* : ergo verum eſt dicere, neceſſariam eſſe ceſſionem primi, vt in ſecundum transferatur dominium, & rei vendicatio: *d. l. imperator 72. infra de legat. 2.* & in ſpecie videtur text. *l. ſi quis vſumfructum; ſupra de vſufruct. legato.* vbi vſusfructus qui ipſo iure fuit quæſitus primo legatario, in ſecundum legatarium non tranſit ipſo iure; ſed oportet quod primus eum inducat in fundum, causâ fruendi.

Sed cauendum eſt, quia in contrarium eſt authoritas Gloſſ. 2. *verb. actiones, C. communia de legatis*: quæ vult quod dominium quidem priùs quæratur primo legatario, ſed ab eius perſona tranſeat in ſecundum legatarium ipſo iure abſque alia ceſſione : quam *ibi* probat Bald. *num. 6.* & cum ea tranſire DD. communiter aſſerit Ruyn. *num. 42. hic ad finem*: & Alciat. *num. 12.* Pariſius *num. 62.* & tanquam verius defendit Iaſon *hic num. 86.* & videtur text. *l. 1. §. & hac diſpoſuimus, C. communia de legatis* : dum loquitur de eo quod à legatario ſeu fideicommiſſario relinquitur: & vult etiam pro eo competere rei vendicationem.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium. 60
Quia ad 1. reſpõdetur quod propter voluntatẽ teſtatoris, poteſt dominiũ acquiſitũ legatario ipſo iure, trãſire

in

in ſecundum *l. fin. C. de legatis*, quamuis verum ſit quod non tranſeat directa rei vendicatio, ſed tantum vtilis: *l. ſi quis ſeruum* 8. §. *certum*, ſecundum communem intellectum, *infra de legat.* 2. & nihil impedir, vnum habere directum dominium rei, & alium vtile: iuxta tradita per Alex. *in l.* 1. *in princip. n.* 2. *ad fin. ad Trebellian.* & ita opiniones concordat Iaſon. *hic n.* 88. Crot. *n.* 33. Ripa *n.* 34. Alciat. *n.* 12 & Pariſius *n.* 62. Neguz. *de pignorib.* 3. *memb.* 2. *p. n.* 35. & ante eos Angel. de Periglis, *hic col. pen. poſt medium.* Sed mihi verius videtur quod etiam actio directa competat ſecundo legatario: quia dominium facile tranſit de vno in alium ſtante voluntate teſtatoris: *d. l. fin. C. de legatis*, tradit Bart. *l.* 4. *ſup. de ſeruitut.* & *l. nemo poteſt n.* 18. *inf. de legat.* 1.

Non obſtat 2. *d. l. ſi quis vſumfructum* 29. *infra de vſufruct. legato*: quia ibi principalis erat dubitatio ex natura vſusfructus; qui adeo perſonalis eſt, vt non tranſeat de perſona ad perſonam: *l.* 4. *infra de nouation.* ac ob id videtur quod etiam poſt reſtitutum vſumfructum ſecundo, debeat perire ex perſona primi.

Contrarium tamen *ibi* deciditur propter voluntatem teſtatoris, quæ poteſt efficere vt vſufructus ſit tranſitorius de vna perſona in aliam, non quidem ipſo iure, ſed per tuitionem Prætoris, vt *ibi* declarat Lancellot. Dec. Quoad alia igitur *ibi* incidenter dicta, debent præſupponi termini habiles, ſcilicet iure Digeſtorum in fideicommiſſarium nõ tranſire ipſo iure vſusfructus: cæterum hodie ipſo iure tranſibit: iuxta *l.* 1. §. *de hac diſpoſuimus, C. communia de legatis.*

Pro concordia tamen reſoluendum eſt, quod voluntas teſtatoris in hoc caſu fuit, vt legatum adquireretur primo legatario, & ex eius perſona transferretur in ſecundum legatarium: vnde iuxta hanc voluntatem teſtatoris, oportet quòd primum legatum deferatur primo legatario, & ab eo acceptetur; nam antea non poteſt videri irreuocabiliter quæſitum: vt tradit Gloſſ. 1. *l. Imperator* 72. *infra de legat.* 2. Gloſſ. 1. *l. conditiones extrinſecus* 98. *infra de condition. &*
61 *demonſtrat.* & agnoſcunt Ripa, *hic n.* 39. Alciat. *n.* 21. ſed poſtquam fuerit legatum a primo agnitum; tunc iuxta voluntatem teſtatoris transferetur ipſo iure in ſecundum legatarium: *l. fin. C. de legatis, auth. cui relictum C. de indict. viduit. tollend. l. ſi mortis cauſa*, cum *l. ſequent. infra de donation. cauſ. mort.* & *ibi* Gloſſ. *verbo, virum.* & eſt text. qui in terminis loquitur in *l.* 1. §. & *hac diſpoſuimus, C. communia de legatis*, qui fortius videtur probare non ſolum oporteret legatum eſſe agnitum per primum legatarium; ſed quod illud ſit conſecutus, id eſt, illius obtinuerit poſſeſſionem: & merito: quia rei vendicatio non datur niſi contra poſſidentem: §. *omnium, Inſtit. de action.* quam primus legatarius non conſequitur antequam legatum ei tradatur per hæredem: Gloſſ. recepta in *l. fin. verbo, in rem, C. d. l. ſacroſ. Eccleſ.* & in ſpecie tenet Bart. *l. fideicommiſſum infra eod.* & aſſerit receptum Iaſon *ibi in princip.* & agnoſcunt Zaſius *hic n.* 10. & Socin. iunior *n.* 247.

Ex qua concordia infertur annotatio ad tradita per Paul. Caſtrenſ. *l.* 2. *num.* 3. *C. communia de legatis*: dum concludit, in 2. legatarium in noſtris terminis non transferri dominium ipſo iure, quia alias primum legatum nullam vtilitatem contineret, & conſequenter non valeret, *l. ſi creditori, infra eod.* nam momentanea adquiſitio non eſt in conſideratione: *l. qui ſic, infra de ſolution. l. fin.* §. *fin. C. de bonis quæ liber.* confunditur enim ex *ſuprà* traditis: nam ſatis eſt quod primo quæratur vtilitas legati cum effectu, quamuis apud eum non debeat remanere: *l. Imperator.* 72. §. *ſi cenum, infra de legat.* 2. imo & cum effectu primus retinebit legatum, ſi ſecundus viuo teſtatore moriatur: *l. ſi quis Titio*, & ibi Bart. *infra de legat.* 2.

Infertur etiam intellectus ad *l. imperator.* 72. *infra de legat.* 2. dum in his terminis requirit, quod primus legatarius cedat actiones ſecundo legatario: nam procedit quando primus legatarius non fuit conſecutus legatum: vt quia illud repudiauit: ſi autem legatum fuiſſet conſecutus ipſo iure, transferretur dominium in ſecundum: & ſic non eſſet neceſſaria ceſſio: iuxta *ſupra tradita*: nam cum teſtator grauando primum, videatur hanc legem dixiſſe, vt in ſecundum transferatur dominium, ideo hæc lex obſeruanda eſt: iuxta regulam *l. in traditionibus, ſupra de pactis*: & in ſpecie probatur in *l.* 1. §. & *hac diſpoſuimus, C. communia de legatis.*

Neque prædictis difficultatem faciat, quòd ſi in ſpe- 62
cie *d. l. Imperator.* primus legatarius repudiauit, debuit legatum remanere penes hæredem teſtatoris cum eodem onere, *l. ſi ab eo infra de vſufruct. legat. l. vnic.* §. *pro ſecundo C de caduc. tollend.* vnde cùm in effectu fideicommiſſum videatur relictum ab ipſo hærede, dominium debet cenſeri tranſlatum ipſo iure: & ſic non eſt neceſſaria ceſſio; quinimo cum repudiante primo legatario perinde ſit ac ſi ei nihil eſſet relictũ, *l. ſeruum filij* 46. §. 1. *inf. eod. l.* 1. §. *vtrum inf. ſi quid in fraud. patroni*, nihil videtur habere quod poſſit cedere.

Sed defendendo *ſupra* tradita, reſpondendum eſt, quod in ſpecie *d. l. Imperator*, non conſtat primum legatarium repudiaſſe legatum: ſed tantum illud non fuiſſe conſecutum: & licet faciat etiam mentionem de primo legatario abſtinente à legato, non debet intelligi de legatario repudiante, ſed potiùs de legatario differente petere, vt ibi exponit Gloſſ. 2. communiter recepta. Vera enim reſolutio eſt in hac materia, quod primus legatarius repudians legatum, nihil poſſit cedere, per rationẽ de qua *ſup.* & eſt de mẽte Gloſſ. 2. *in d. l. Imperator*: & expreſſit Socin. iunior *hic n.* 248. ſi autem primus legatarius differat petere legatum, tunc ad requiſitionem ſecundi cogendus eſt actiones cedere: *d. l. Imperator*, & *ibi* Gloſſ. 1. Bart. in *l. fideicommiſſum infra eod.* vel etiam quando per iudicem primus legatarius non eſt conſecutus integrum legatum: nam tunc etiam tenebitur actiones cedere: *l. ſi legatarius* 8. *inf. de legat.* 3.

Vltimò ex *ſupra* traditis infertur, non videri verum quod tradit Bart. *hic num.* 8. quod ius competens primo legatario, non transfertur in ſecundum, niſi primus conſentiat: & defendit Aymon. *hic num.* 182. Nam imo, & primo non conſentiente, dominium ipſo iure transferretur in ſecundum: vt probat *l. fin. de legatis*, nam teſtator relinquens legatum, vel fideicommiſſum à primo legatario, in effectu temporale legatum, videtur dediſſe primo legatario, vnde reducimur ad terminos illius text. vt eſt de mente Alex. *l. ſeruum filij*, §. *fin inf. eod.* & aduertit Iacob. Niger *hic n.* 58. facit *l.* 1. §. *ſerui, ſup. ad Sylan.*

Sexto limita concluſionem, de qua *ſupra*, non procedere in Publiciana: nam licèt in legatarium rei vendicatio transferatur ipſo iure, non ſic Publiciana: quia Publiciana nõ competit niſi poſtquam traditio interuenit: *l.* 1. §. 1. *de Publician.* & tenet Bart. *in l.* 1. §. *fin.* & *l. cum ſponſus*, §. 1. *ſup. de Publician.* & aſſerunt receptum Ruyn. *hic n.* 85. & Alciat. *n.* 23.

Contrarium tamen, imo & Publicianam ipſo iure 63
transferri, ſentit Bart. *hic num.* 12. dum ſe remittit ad tradita in *l. cum ſponſus*, §. 1. *ſup. de Publician.* & ſecurè Iaſon. *hic n.* 129.

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi legatarius velit vti Publiciana ex perſona defuncti: quaſi in

eum ſit tranſlatio ipſo iure, verum ſit quod ſentit Bart. *hic numer.* 12. ſed ſi ex propria perſona quaſi res illa iure quaſi dominij ad ſe pertineat ratione legati, vtique non audietur, cùm hoc caſu ſit neceſſaria traditio: *d. l.* 1. *§.* 1. *ſup. de Publician.* & ita diſtinguunt *ſupra* allegati.

Neque difficultatem faciat, quod ſi teſtator legauit rem alienam, quam ſuam eſſe putabat, nihil valet legatum; *l. cum alienam, C. de legatis.* Quia ea regu-
35 la procedit, quando teſtator in re aliena nullum ius habebat: nam ſi rem alienam poſſidebat tanquam ſuam, illud ius videtur legaſſe; quamuis re vera illud ius minus eſſet quàm ipſe putaret, vt eſt de mente Baldi *in d. l. cum alienam in princip.* & Alex. *l. ſeruum filij, §. 1. infra eod.* & deducitur ex *l. quod in rerum, §.* 1. cum Gloſſ. *infra eod. & l. ſticho, infra de vſufruct. legato.*

Septimò & vltimò limita, concluſionem, de qua *ſup.* non procedere in legatis, vel fideicommiſſis vniuerſalibus: neque enim competet rei vendicatio antequam reſtitutio re, vel rebus, facta ſit *l. reſtituta* 37. *in princip. infra ad Trebellian.* Exemplum erit, ſi legetur pars hæreditatis defuncti; nam hoc legatum æquiparatur fideicommiſſo vniuerſali, *l. ſi quis ſeruum* 8. *§. fin. infra de legat.* 2. *l. mulier.* 22. *§. fin.* cum *ibi* notatis *infra ad Trebellian.* Vnde etiam in his terminis locũ habet regula *d. l. reſtituta*: & ita Bart. *hic numer.* 12. communiter receptus; vt aſſerit Ruyn, *hic n.* 60. & Socin. iunior *n.* 328. quod tamen Iaſon *hic n.* 117. dicit intelligendum, quando pars hæreditatis relinquitur ab hærede, nam tunc non tranſit dominium ante reſtitutionem: nam ſi à legatario relinquatur pars hæreditatis, tunc ipſo iure tranſibit dominium in fideicommiſſarium: allegat *l. mulier* 22. *§. fin. infra*
64 *ad Trebellian.* Sed vtique text. ille magis videtur probare, neque facta reſtitutione dominium tranſire: cùm dicat, quod ſi legetur pars hæreditatis, actiones non tranſeunt ex Trebelliano; & ideo reſoluendum eſt, quod Trebellianum non habet locum in legatis vniuerſalibus, ſed tantum in fideicommiſſis vniuerſalibus relictis ab hærede: *§ ſed quia heredes Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat.*

Sed hodie ſtante æquiparatione *l. 2. C. communia de legatis*, reſoluendum eſt, quod hodie etiam ſi ab hærede pars hæreditatis legetur, in electione erit legatarij velle, quod illud cenſeatur tanquam legatum, vel fideicommiſſum; & ſi eligat conſiderari tanquam fideicommiſſum, locum habebit Trebellianum: ſi verò eligat conſiderari tanquam legatum, non tranſibunt actiones ex Trebelliano: ſed adhuc obtinebit locum *d. §. ſed quia heredes ad fin. Inſtit. de fideicommiſſar. hæreditat.* Quod ſi ab eo, quem conſtat eſſe legatarium, pars hæreditatis per fideicommiſſum ſit relicta, neque tranſibunt actiones ex Trebelliano: *d. l. mulier.* 22. *§. fin.* nec etiam legatarius poterit Trebellianicam deducere: vt etiam *ibi* exprimitur & *l. ſi patroni* 55. *§. qui fideicommiſſum infra ad Trebellian.* obſeruat Socin. iunior *hic nu.* 329. & latius diximus in *rub. infra ad Trebellian.*

Verior igitur declaratio eſt, prædictam limitationem procedere in fideicommiſſo vniuerſali continente inde iura & actiones: nam ſi fuerit alia vniuerſitas conſiſtens ex ſolis corporibus, pro hoc legato vniuerſali competet rei vendicatio; *l. vendicatio* 56. *ſupra de rei vendication. l. grege* 22. *infra eod.* tradit Bart. *hic num.* 12. cuius dicta ita explicat Iaſon, *hic num.* 117. quod quædam dicitur vniuerſitas ex ſolis corporibus conſiſtens, vt eſt grex, *§. grege, Inſtit. de legatis*, & tunc competeret rei vendicatio non ſolum pro ſingulis corporibus ſed etiam pro grege vniuerſaliter conſiderato, *l. vendicatio* 56. *ſupra de rei vendication.* Quædam eſt vniuerſitas 65
mixta, conſiſtens ex iuribus & corporibus, vt eſt peculium, quod continet iura & actiones, & ſpecies, id eſt corpora, & in hac vniuerſitate ſingula corpora per ſe vendicari poſſunt; *l. peculium* 6. *infra de peculio legato*, ſed ipſum peculium vniuerſaliter conſideratum vendicari non poteſt: *d. l. vendicatio* 56. *ſupra de rei vendication.* Quædam eſt vniuerſitas iurium, ſine corporibus conſiſtens, vt eſt hæreditas, *l. hæreditas, ſupra de petition. hæredit.* & hæc vniuerſaliter, vel particulariter vendicari non poteſt ante factam reſtitutionem: *l. reſtituta.* 37. *infra ad Trebellian.*

Eſt tamen aduertendum, quod Ruyn. *hic num.* 60. & Pariſius à *numer.* 82. improbat hæc dicta Iaſonis, in eo quod dicit gregem vendicari poſſe, & ſingula corpora: nam imò vendicandus eſt grex, & non ſingula corpora: *l.* 1. *§. fin. ſupra de rei vendication.* Contra quem text. dicit locutum fuiſſe Iaſon. Sed magis ipſe decipitur: nam *d. l.* 1. *§. fin.* quamuis dicat gregem vendicari poſſe, non ob id negat ſingula corpora vendicari poſſe: imò bene expenſa, ſentit & ſingula corpora vendicari poſſe: vt *ibi* per Bart. *in princip.*

Item eſt aduertendum quod Socin. iunior *hic nu.* 331. etiam improbat prædictam Iaſonis declarationem, ea ratione, quia etiam in hæreditate inueniuntur corpora, item & peculium poteſt conſiſtere in ſolis iuribus ſine corporibus. Sed facilè reſpondetur declarationem Iaſonis, procedere attentâ naturâ prædictorum vniuerſalium, quæ ſemper præualet: *l.* 3 *ſupra de tutelis.* Cum igitur hæreditas ex ſua natura non exigat corpora, *l. hæreditas, in princip.* 53. *ſupra de petition. hæredit.* peculium autem ex natura exigat corpora: vnde meritò prædicta differentia conſtituitur: quidquid prædictas vniuerſitates æquiparet Bart. *in rub. num.* 23. *ſupra ſoluto matrim.* De ratione autem, cur in fideicommiſſo vniuerſali requiratur reſtitutio, vt transferatur dominium; late agit Ruyn. *hic à num.* 37. & nos tractabimus *in l. reſtituta* 37. *infra ad Trebellian.*

Adde *ſupra* traditis, quod ſi legatum fuerit generale, ſcilicet omnium bonorum, quia æquiparatur fideicommiſſo vniuerſali, *l. quoties §. fin. ſupra de vſufruct.* adiuncta *l. cogi, in princip. infra ad Trebellian.* non tranſibit ex eo dominium ante reſtitutionem, iuxta *d. l. reſtituta, infra ad Trebellian.* & ita Bart. *hic num.* 12. receptus ex Ripa *numer.* 50. Alciat. *numer.* 24. Pariſius *numer.* 84. Ratio redditur per Bart. *in l. ſi quis ſeruum §. fin. num. 2. infra de legat.* 20. quia eſſet inconueniens, quod onera remanerent penes hæredem, & commoda pertinerent ad fideicommiſſarium: quod neceſſario eſſet dicendum, ſi prædictum legatum intelligeretur deducto ære alieno; & ideo vt hoc vitetur abſurdum, interpretamur eſſe legatum vniuerſale quod onera in ſe contineat.

Cui tamen rationi obſtat, quod & ſi interpreta- 66
mur fideicommiſſum eſſe particulare, adhuc hæres vtilitatem haberet, quia ſcilicet falcidiam poſſit deducere. Niſi reſpondeas, quod falcidiæ deductio venit ex diſpoſitione legis contra voluntatem teſtatoris, *l. Titia, ſup. ad legẽ falc.* & quatenus pertinet ad voluntatẽ teſtatoris, ſẽper ſequitur prædictũ abſurdũ: & ideo ad illud euitandum, admittenda eſt interpretatio de qua *ſup.* Et hæc de rei vendicatione.

Supereſt igitur tractare de vltima actione competente pro legatis, quæ dicitur Hypothecaria, ad cuius explicationem præmittendum eſt quod probat

§. item

§. *item Seruiana*, *Inſtit. de action.* quam extollit Bart. *l. fin. num.* 1. *inf. de ſaluian. interdicto.* Item eſt præmittendum, hypothecam contrahi per ſolam partium conuentionem, abſque vlla rerum hypothecatarum traditione, *l.* 1. *ſup. de pignorat. action.* rationem aſſignat Anton. Gomez. 2. *tom. cap.* 13. *num.* 21. ſi autem nulla conuentio partium præcedat, certum eſt hypothecam non contrahi, *l. ante omnia* 13. *ſupr. de probation.* Niſi in quibuſdam caſibus ſpecialibus, in quibus iure reperitur expreſſum: & etiam ceſſante conuentione partium hypothecam tacitè contrahi: vt in *tit. ſup. quibus modis pignus vel hypotheca tacit. contrah.* tradit Imola *conſ.* 50. *col.* 2. Socin. in *l. ſi ex toto, in princip num.* 3. *inf. eod.* Inter hos autem caſus ſpeciales principatum continet hypotheca, quæ pro legatis tacite videtur contracta, *l. fin. ad fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. l.* 1. *C. communia de legatis*, §. *noſtra autem*, *Inſtit. de legatis*, quæ etiam competit pro fideicommiſſo vniuerſali, Hieron. Gabriel. *conſ.* 4. *num.* 34. Quibus ita præmiſſis, ſit

Prima concluſio in hac materia, quod in caſibus, quibus pro legatis non competit rei vendicatio, ſed tantum actio ex teſtamento, de quibus *hic* per Bart. *num.* 12. proculdubio legatariis pro conſequendis legatis competit actio hypothecaria, *l.* 1. *ad fin Cod. communia de legatis* Bart. *hic num.* 13. cum quo alij tranſeunt, vt aſſerit Socin. iunior. *num.* 448. quod Bart. intellexit procedere, etiam attento tempore Digeſtorum, allegat *l. creditoribus* 4. *inf. de ſeparation.* & *ibi* notauit Gloſſ. fin. & idem tenet Cynus in *l.* 1. *C. communia de legatis*, & defendit Ruyn. *hic à num.* 90. qui pro hac opinione adducit etiam tex. *l. ſi quis ſeruum* 8. §. *ſi certam*, *inf. de legat.* 2. ſecundum Bart. intellectum, & *ibi* expreſſe notauit Imo-
67 la *in fine*, & ego adduco *l. ſi quando* 122. §. *fin.* ſecundùm vnum intellectum, *inf. eod.* & propter Bart. authoritatem, hanc videri magis receptam opinionem, aſſerit Alciat *hic num.* 29. quam etiam probat Iacob. in *l. quod legatur*, *num.* 4. *ſup. de iudiciis*, & defendit Robert. *lib.* 1. *ſententiar. cap.* 14. ſed nihilominus verius & receptius eſt contrarium: imò pro legatis iure Digeſtorum non competet tacita hypotheca, cùm Iuſtinianus in *ll. ſup. citatis*, apertè dicat, ſe id nouè induxiſſe: & tenet Gloſſ. *l. is cui*; §. *qui prior. verbo, non habetur*, *inf. vt in poſſeſſion. legator.* Gloſſ. 1. *l. poſtquam*, *C. eod. tit.* probant Iacob. de Aretio, Petrus, Bald. Salycet. Fulgoſ. & Paul. *l.* 1. per illum tex. *C. communia de legatis*, & aſſerit receptum Ripa *hic num.* 64. & defendit Iacob. Niger. *num.* 130. & Alciat. *num.* 29. & Pariſius *num.* 102. & videtur tex. *l. ſi poſtquam*, *C. vt in poſſeſſion. legator.* & *l.* 2. *C. qui potiores in pignor. habean.* dum probant quod vt legatarius præparatur aliis habentibus perſonales actiones, vel etiam hypothecas poſteriores, oportet legatarium priùs inductum fuiſſe in poſſeſſionem rei legatæ per Prætorem: quod minimè eſſet neceſſarium, ſi pro legatis cenſeretur inducta tacita hypotheca; *l. eos*, *C. qui potior. in pignor.*

Neque pro contraria opinione facit *d. l. creditoribus*, 4. *inf. de ſeparation.* Quia ad verum eius intellectum aduertendum eſt in hoc articulo, differentiam eſſe inter creditores ex die, vel ſub conditione; & inter legatarios ex die, vel ſub conditione: nam creditoribus non cauetur per debitorem, niſi noua cauſa ſuſpicionis ſuperueniat, *l. in omnibus* 41. *ſup. de iudiciis l. ſi creditores* 15. *inf. de priuilegiis Creditor.* Quod ſi cauſa noua ſuperueniente non cauetur, mittentur debitores in poſſeſſionem bonorum creditoris ex primo decreto, l. *in poſſeſſionem*, & *ibi* Gloſſ. Bart. *inf. quib. ex cauſis in poſſeſſion. eat.* ſed legatariis ex die vel ſub conditione indiſtinctè cauetur per hæredem, *l.* 2. *C. vt in poſſeſſion. legator.* & ſi ea cautio non præſtetur, mittuntur in poſſeſſionem rerum hæreditariarum cauſa legati ſeruandi: aſſignat hanc differentiam tex. elegans *l. pen. inf. quib. ex cauſ. in poſſeſſion. eat.*

Quibus ita præſuppoſitis, dicit *d. l. creditoribus*, 68
quod creditoribus in diem, vel ſub conditione, competit petitio ſeparationis bonorum, quando illis communi cautione conſuli poteſt: quia ſcilicet ſuperuenit noua cauſa ſuſpicionis, vt *ibi* ſentit Gloſſ. 1. *in fine*, dum allegat *l. in omnibus*, *ſup. de iudiciis*: legatariis autem in diem, vel ſub conditione, indiſtinctè conceditur petitio ſeparationis bonorum: quia eis etiam indiſtinctè conſuli poteſt per cautionem: Et dum tex. dicit legatarios habere in bonis, quæ ſuperſunt, deducto ære alieno, pignus; ſuppletur ſcilicet prætorium, quod contrahi videtur per miſſionem in poſſeſſionem rerum hæreditariarum, cauſa legati ſeruandi; vt *ſup.* dictum eſt: & poſt alios tradit Pariſius *hic n.* 103. quod quidem neque tacitè, neque expreſſim contrahitur, niſi poſtquam in poſſeſſionem ventum eſt: *l. non eſt mirum* 26. *ſup. de pignorat. action.*

Et confirmatur is intellectus, quia tex. *d. l. creditoribus*, loquitur de legato in diem, vel ſub conditione; continuando finem cum princip. vt per Oldrad. *conſ.* 130. *Quæſtio eſt*: & pro legato conditionali certum eſt, non competere tacitam hypothecam, niſi poſtquam aduenerit conditio, vt infr. dicemus. Et ita in effectu ad *d. l. creditoribus*, reſpondent Alex. *hic num.* 23. Iaſon. *num.* 103. Corne. in *l.* 1. *num.* 4. *C. communia de legatis*, quidquid repugnent Ruyn. *hic num.* 20. & Socin. Iunior. *nu.* 469. Ripa *num.* 64.

Neque etiam pro contraria opinione facit *l. ſi quis ſeruum* 8. §. *certam*, *inf. de legat.* 2. quia in *eo tex.* nulla fit mentio hypothecæ tacitæ, vel expreſſæ, & verus eius intellectus eſt, Quod ſi cum primo legatario concurrat eius ſubſtitutus, allegata aliqua iuſta cauſa, ſcilicet quod primus legatarius repudiauit, vel eſt incapax legati, tunc locum obtineant remedia *ibi* expreſſa.

Neque etiam obſtat *l. ſi quando* 112. §. *fin. inf. eod.* Quia *ibi* etiam nulla fit mentio hypothecæ, & verum illius intellectum *ſup.* aſſignauimus.

Ex concluſione autem ſuprà poſita, ita explicata, infertur annotatio ad dictum Bal. in *l.* & *ſi poſt tres in* 1. *lect. ad fin. ſup. ſi quis cautionibus*: & *l.* 1. *C. communia de legatis.* dum tenet quod quemadmodum pro legatis ex die non competit rei vendicatio, antequam dies adueniat, *l. Sempronius Attalus* 26. *inf. de vſufruct. legato*: pariter neque ante diem competet Hypothecaria.

Sed hoc dictum confunditur ex prædicta regula; cùm enim certum ſit pro legatis in diem competere actionem perſonalem ante aduentum diei, *l. cedere* 69
diem, *inf. de verbor. ſignif.* ergo competet hypothecaria, iuxta regulam, de qua *ſup.* Et ita contra Bald. tenet Aretin. *l. ita ſtipulatus*, *col. pen. ad medium*, *inf. de verbor. obligation.* & ſubſcribunt Ruyn. *hic nu.* 86. & Aymon. *num.* 209. *ad finem.*

Neque obſtat *d. l. Sempronius Attalus.* Quia dominij tranſlatio pertinet ad executionem legati, & dies quamuis non impediat ortum actionis, & obligationem, impedit tamen actus executionem: vt aduertunt Bald. Fulgoſ. & Paul. *l. fin.* §. *ſed quia*, *C. communia de legatis.* Quæ ratio ceſſat in hypotheca, quæ non reſpicit executionem, ſed magis fortificat actionem, quæ iam orta eſt. Et ex his eaucbis à Socin. *conſ.* 40. *num.* 29. *lib.* 4. Effectum autem huius

inueſtigationis colliges ex *l. ſi poſtquam, C. vt in poſſeſſion. legator.*

Sane ſi legatum ſit relictum ſub conditione, prout ante aduentum conditionis non eſt orta actio perſonalis, *d. l. cedere diem*: ita etiam neque tacita hypotheca videbitur orta: *l. grege 13. §. ſi ſub conditione, ſup. de pignorib.* explicat Socin. *conſ. 41.* & Neguz. *de pignorib. 1. membro 5. partis n. 19.* Quinimò quamuis in contractibus conditio retro trahatur ad initium contractus, ita vt ea tanquam anterior præferatur poſteriori, *l. prior eſt, 11. ſup. qui potior. in pignor. habeant.* tamen non idem obſeruabitur in hypotheca legatorum: nam in vltima voluntate implementum conditionis non trahitur retrò quoad ius reale: *l. 1. §. ſerui, ſup. ad Sylanian.* ac proinde hypothecæ contractæ pendente conditione tanquam priores præferentur hypothecæ legati, cuius poſtea extitit conditio: quod ita conſuluiſſe & obtinuiſſe aſſerit Bald. Nouellus *de dote, 10. parte num. 13.* & conſulendo probauit etiam Socin. *conſ. 41. num. 24. lib. 4.* & nomine relato de iure reſoluit Neguz. *de pignorib. 1. memb. 5. partis à num. 20.* quibus adde Paul. *conſ. 446. in princip. l. 2.*

Contrariam tamen opinionem, imò etiam in legatis implementum conditionis retrotrahi, ac proinde tanquam anteriora præferantur hypothecis poſtea contractis, videtur probare tex. *l. qui balneum. §. ſed ſi hæres ſup. qui potior. in pignor. habeant.* Neque ſatisfacit reſponſio Bal. Nouelli, & aliorum *ſup.* relatorum; quòd tex. ille loquitur, quando expreſſè hæres
70 hypothecauit res pro legatis, & conſequenter procedit in hypotheca conuentionali ex contractu, & non in prouenientc ex vltima voluntate, vt *ibi* notat Angel. Cui replicabitur, quod illa hypotheca fuit interpoſita ratione cautionis, quam hæres tenetur præſtare pro legatis relictis ſub conditione: quæ conuentio magis ſortitur naturam vltimæ voluntatis, vt eſt tex. *l. 1. §. ſi ſub conditione, infr. vt legator. ſeu fideicommiſſor. nom.* & aduertit Iacob. Niger. *hic nu. 135.* Item replicatur, quod *d. §. ſed ſi hæres,* probat in vltima voluntate obligationem perſonalem retrotrahi: neque enim alias hypotheca etiam conuentionalis conſiſtere poſſet, Bart. *l. fideiuſſor. obligari, inf. de fideiuſſor. obligari, inf. de fideiuſſorib.* ergo idem admittendum eſt in hypothecaria, quæ etiam ſequitur naturam obligationis perſonalis, *l. 1. ad fin. C. communia de legatis*: quibus rationibus etiam in vltima voluntate, quoad hypothecam, obligationem retrotrahi tenet Imola in *l. quæ §. ſi ſeruus, ad fin. infr. eod. & l. ſi is qui, num. 29.* & *ibi* Roman. *num. 25. inf. de vſucapion.* & in ſpecie contra *ſup.* allegatos concludunt Ruyn. *hic num. 87.* Iacob. Niger. *num. 135.* Aleiat. *l. filiusfamilias num. 35. inf. de verbor. obligation.* Balduin. *tractat de pignorib. cap. 11. ad fin.*

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis; quia regula *l. 1. §. ſi ſerui, ſup. ad Sylanian.* procedit quoad tranſlationem dominij: neque enim quoad hunc effectum conditio retrotrahitur, ne alias fructus interim percepti pertineant ad legatarium tanquam retro dominum, cùm id ſit contra veriſimilem mentem teſtatoris: qui apponendo conditionem, magis voluit eas pertinere ad hæredem: *l. mulier 22. §. ſi hæres, inf. ad Trebellian.* tradit Bart. receptus in *l. ſi is qui num. 47. inf. de vſucapion.* quæ ratio ceſſat in actione perſonali, & etiam in hypotheca: & ideo quoad illas implementum conditionis retrotrahitur, *d. §. ſed ſi hæres,* & *ibi* Fulgoſ. Matheſil. *ſingular. 195.* Imola *l. ſi filiusfamilias, col. 1. inf. de verbor. obligation.*

Secunda principalis concluſio in hac materia ex Bart. *hic num. 13.* ea eſt, & ſi pro legatis competat rei vendicatio, tamen adhuc competet etiam Hypothecaria pro re legata: quia licet legatarius hoc caſu videatur eſſe dominus rei legatæ, ac ita videatur quod res ſua ſibi non poſſit eſſe hypothecata; *l. neque pignus, inf. de regul. iuris*; tamen legatarius ſit dominus rei legatæ iure ſpeciali, bene eadem res po- 71
teſt ſibi eſſe hypothecata: argum. *l. in bello, 12. § ſi quis ſeruum inf. de captiuis.* Et hanc concluſionem tenuit etiam Bart. in *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & *ibi* Bal. & Salycet. & omnes modernos huc approbare aſſerit Ruyn. *hic nu. 102.* & eſſe magis communem opinionem aſſerit etiam Socin. Iunior. *hic num. 153.* Pariſius *num. 115.*

Contrariam tamen opinionem, imò hoc caſu ſub hypotheca generali non includi rem legatam, cuius legatarius iam eſt dominus, tenet Gloſſ. *§. noſtra autem Inſtit. de legatis.* Bald. *l. 1. C. communia de legatis*; & aſſerit receptum Iaſon. *hic num. 132.* & videtur tex. *l. 1, in fine, C. communia de legatis,* dum probat ſub hypotheca contineri res hæreditarias quæ ad hæredem peruenerunt: ſed res legata nunquam ad hæredem peruenit, *l. legatum ita 82. inf. de legat. 2.* ergo non includitur ſub prædicta hypotheca. Item ſecundo vrget authoritas Gloſſ. 1. communiter receptæ in *l. huiuſmodi, §. qui ſeruum, inf. eod.* quæ vult in legato, cuius dominium tranſit in legatarium, non cadere emptionem; per regulam *l. ſuæ rei, ſup de contrah. emption.* ergo pariter neque poterit ſibi obligari. Tertiò quia impoſſibile videtur, quod res legata per hypothecariam peti poſſit: quoniam per hypothecariam concluditur, quod poſſeſſor rem ipſam relaxet iure pignoris retinendam per creditorem, donec integre ſatisfiat de debito: *l. ſi cum venditor, in princip. ſup. de euiction.* Bart. receptus in *l. rem alienam num. 12. ſup. de pignorat. action.* ſed res legata tradenda eſt legatario perpetuò per eum poſſidenda: ergo hypothecaria ad rem legatam petendam minime adaptari poteſt.

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis de regula *l. in bello, §. ſi quis ſeruum, inf. de captiuis.* Quia procedit quando dominium rei quæſitum eſt reuocabile etiam inuito domino; nam rem hoc modo ſuam poteſt quis emere, & iure pignoris retinere: in quibus etiam terminis procedit *l. ex ſextante, §. Latinus, inf. de except. rei iudic. & l. debitor, in princip. inf. ad Trebellian.* ſed ſi dominium non ſit reuocabile niſi volente eo cui adquiritur, prædictus dominus neque poterit eam rem emere, neque iure hypothecæ retinere; vt colligitur ex Gloſſ. *l. huiuſmodi §. ſi ſeruum, infr. eod.* & aduertit Ruyn. *hic num. 104.* qui hanc opinionem magis probat: & etiam Socin. Iunior. *à num. 454.*

Sed his non obſtantibus, non videtur recedendum à magis recepta opinione: pro qua eſt tex. in 72
§. noſtra autem Inſtit. de legatis, dum probat legatarium perſequi rem legatam per Hypothecariam.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: Nam ad primam *d. l. 1. in fine, C. communia de legatis,* reſpondetur quod legatum non peruenit quidem ad hæredem, quoad dominium ciuile, quod ipſo iure tranſiuit in legatarium, nunquam factum hæredis, *l. legatum ita 82. inf. de legat. 2.* cæterum ad hæredem peruenit, quoad dominium naturale, & quoad poſſeſſionem, quæ non tranſit in legatarium ipſo iure: Gloſſ. *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Vnde habito ad hæc reſpectu, ſatis verificantur verba *d. l. 1, ad fin. C. communia de legatis.*

Non obſtat ſecundum de authoritate Gloſſ. receptæ in *l. huiuſmodi, §. qui ſeruum, inf. eod.* Quia licet quis non poſſit emere rem ſibi legatam, quia ſi valeret

leret

leret venditin, ſuſtineret legatarius onus ſoluendi pretium, ad quod minime tenebatur ratione legati: ſed in Hypotheca ceſſat hæc ratio, neque enim aliquod damnum ſuſtinet, ſed facilius per eam conſequetur rem legatam non ſoluto vllo pretio.

Non ubſtat tertium, quia & legatarius per hypothecariam poteſt prætendere poſſeſſionem rei legatæ in ſe traosferri, donec perfectè ei ſatisfiat de legato: quinimo cùm poſſeſſionem iure habeat, poteſt petere cogi hæredem vt conſentiat illam poſſidere iure dominij: propter quem ſolum conſenſum, dominus perfectus efficietur: *§. interdum Inſtit. de rer. diuiſ.* facit *l. 3. §. illud*, cum Gloſſ. *inf. de adquir. poſſeſſion. l. 2. §. quod vulgo. inf. de vſucapion. pro harede*: & aduertit Socin. Iunior. *hic num.* 462. ex qua concluſione ita defenſa infertur vera explicatio ad traditionem DD. in hac materia; quod Hypothecaria conceditur ad petendam poſſeſſionem rei legatæ, quæ in legatarium ipſo iure non fuit tranſlata, vt tradit Alex. *hic num.* 26. & eſſe magis communem reſolutionem, aſſerit Socin. iunior, *hic num.* 459. Pariſius *num.* 115.

Sed videtur obſtare, quia ſi poſſeſſio videtur contineri ſub prædicta hypotheca, ſequeretur quod lega-
73 tarius contra tertium poſſeſſorem non poſſet agere Hypothecaria; neque etiam contra hæredem, ſi ad eum ex noua cauſa peruenit poſſeſſio; quia poſſeſſio quæ à principio videtur incluſa ſub hypotheca, fuit extincta; quia hæres deſiit poſſidere: Bart. *l. rem alienam, num. 7. ſup. de pignorat. action.* ergo noua poſſeſſio non debet cenſeri incluſa ſub prædicta hypotheca: quia eſt diuerſa ab ea, quæ erat penes defunctum: *l. cum heredes, in princip. inf. de adquir. poſſeſſion. l. 1. §. Scæuola, ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus.* ergo neque debet includi ſub prædicta hypotheca, prout & ſub ea non includuntur aliæ res hæredis: *l. 1. ad fin. C. communia de legatis.*

Sed defendendo communem ex *ſup. traditis*, dicendum eſt, quod legatarius agit hypothecaria, vt rem legatam poſſideat, donec ſibi ſatisfiat de legato: *§. noſtra autem. Inſtit. de legatis.* Et ad contraria reſpondetur, quod hypotheca legatorum eſt generalis reſpectu omnium rerum hæreditariarum; *l. 1. ad fin. C. communia de legatis*, & ſic ſub ea venit poſſeſſio tam præſens quàm futura: *l. fin. C. quæ res pignor. obligat. poſſ.* & ideo indiſtinctè poſſeſſio per eam auocari poteſt: vt ſentit Bart. *in l. rem alienam, numer. 8. ſup. de pignorat. action.* Quidquid inuoluat Ruyn. *hic num.* 103.

Item & ſecundo ex prædicta reſolutione infertur ratio, ob quam Hypothecaria fuit inducta pro legatis. Nam prima facie videtur ſuperfluò inducta: ſi enim adſint creditores, hypotheca legatorum, reſpectu eorum, nullas vires habere poteſt: *l. ſi vniuerſa, C. de legatis, l. fin. §. & ſi præfatam, C. de iure deliberand.*

Et pariter non videtur prodeſſe reſpectu aliorum legatariorum, nam res aliis legatæ non comprehenduntur ſub hypotheca inducta pro legato, ne quod vni legato conceditur, alteri denegetur: & tenet Gloſſ. in *l. 1. verbo, multis, in fine, C. communia de legatis*: & aſſerit receptum Neguz. *de pignoribus 4. memb. 2. partis num.* 160. & Socin. Iunior. *hic num. 462. ad fin.* facit *l. fideicommiſſum, 11. inf. vt in poſſeſſion. legator.*

Item neque prodeſt reſpectu bonorum hæredis, quæ non includuntur ſub prædicta hypotheca, *l. 1.*
74 *ad fin. C. communia de legatis.* quinimo quamuis res hæreditariæ quæ ad hæredem peruenerunt, cenſeantur ſub hypotheca incluſæ, *d. l. 1. ad finem*: adhuc hypotheca parum videtur operari: vtilius enim eſt legatario, agere rei vendicatione, per quam directò poteſt conuenire quemlibet poſſeſſorem, *§. omnium Inſtit. de action. l. de eo, §. fin. ſup. ad exhibend.* & agens hypothecaria aduerſus tertium poſſeſſorem, non audietur antequam excutiantur bona hæredis alienantis: *Auth. hoc ſi debitor, C. de pignoribus.* Item agendo rei vendicatione, declaratur dominus rei; *l. & ex diuerſo 36. §. 1. ſup. de rei vendication.* & agendo hypothecaria, non declaratur dominus rei, ſed tantum ei conceditur poſſeſſio iure pignoris, donec ſibi ſatisfiat de legato: *l. ſi cum venderet, 66. ſup. de euiction.*

Neque etiam poteſt dici vtilem eſſe hypothecam ſaltem ratione rei legatæ, nam & agendo rei vendicatione, etiam legatarius poterit conſequi poſſeſſionem, *l. qui reſtituere, ſup. de rei vendication.* & *hic* aduertit Ripa *nu.* 65.

Sed ex *ſup.* traditis, his difficultatibus reſpondendum eſt, conſiderando quod ſi legatarius agat rei vendicatione, debet probare teſtatorem fuiſſe dominum rei legatæ: neque enim aliter dominium rei legatæ potuit ipſo iure transferri in legatarium, *l. traditio, inf. adquir. rer. dominio*, quæ probatio dominij ſummè difficilis reputatur: *l. cùm res, C. de probation. cap. ſæpe, de reſtitution. ſpoliator.* & tamen agens hypothecaria, non tenetur probare teſtatorem fuiſſe dominum illius rei, ſed tantum illam poſſediſſe: nam omnes res etiam alienæ, quæ occaſione hæreditatis ad hæredem peruenerunt, includuntur ſub prædicta hypotheca, vt colligitur ex generalitate *d. l. 1. ad finem, C. communia de legatis.* Neque id nouum eſt, quia ſub hypotheca legali etiam res alienæ includuntur: *l. ſatis nouum, C. in quibus cauſ. pignus vel hypoth. tacitè*: ergo vtilius eſt agere hypothecaria, quam rei vendicatione: vt poſt Angel. aduertit Iaſon. in *l. 1. num. 8. C. communia de legatis.* cui adde Bald. in *l. cum res, in fine, C. ſi res aliena pignori*: & ſubſcribit Neguz. *de pignorib. 4. memb. 2. partis num.* 157.

Quæ tamen reſponſio non placet: nam cùm certum ſit, agentem ratione hypothecæ expreſſæ, teneri probare debitorem hypothecantem fuiſſe dominum 75
rerum quas hypothecauit, *l. ante omnia 23. ſup. de probation.* vel ſaltem tempore hypothecæ illas res teſtatorem poſſediſſe quaſi dominum cum titulo & bona fide: *l. ſi ab eo 18. ſup. de pignoribus*, idem recipiendum in hypotheca tacite inducta per legem: quia eadem videtur militare ratio; vt in ſpecie aduertunt Alex. *conſ. 48. num. 6. lib. 1.* Aymon. *hic num.* 116. & eleganter comprobat Corne. reſpondens contrariis in *l. 1. num. 8. C. communia de legatis.* ergo prædicta reſponſio ratione hypothecæ admitti non poteſt: & tantum ſaluari poteſt, ſi legatarius non agat hypothecaria, ſed Saluiano interdicto, in quo vt agens obtineat, ſatis eſt probare teſtatorem, vel debitorem eam rem ſimpliciter poſſediſſe, vt in eam mittatur: *§. ſequens, in fine, Inſtit. de interdict.* Gloſſ. pen. *in fine, l. 1. C. de precario, & Saluiano interdicto*, tradit Bart. in *l. 1. num. 3. inf. de Saluiano interdict.* & receptam eſſe concluſionem aſſerit Iaſon. *§. item Seruiana, num. 91. Inſtit. de action.* & ideo vtilius eſſe agere Saluiano, quam Hypothecaria, admonet Angel. Aretin. 55. *item Seruiana, nu. 9. Inſtit. de action. Pedemontana* 175. ita vt factus videatur creditor qui agit hypothecaria, cùm agendo Saluiano interdicto, facilius obtinere poſſit; ſuper quo capitandum reliquit Iaſon. in *d. §. item Seruiana num.* 93. Quia reſpondebitur, quod per Saluianum interdictum tantum probo poſſeſſionem hypothecæ, non tamen ius, ac proinde creditor poterit ab eo auocare poſſeſſionem,

niſi

niſi probet rem illam iure ſibi fuiſſe hypothecatam, iuxta formam *l. ante omnia, ſup. de probation.* Sed agens hypothecaria ſecure rem hypothecatam poſſidet, donec ſibi ſatisfiat de debito: ita vt Saluianum, & hypothecaria habeant ſe eodem modo, quo in aliis materiis habent ſe petitorium, & poſſeſſorium: Gloſſ. *l. 1. C. de precario, & Saluian. interdict.* quare ſi dominus hypothecet rem ſuam, quam tamen non poſſidet valebit hypotheca; & illa agens, obtinebit: argum. *l. ſi fundum. ſup. de fundo dotali*: & tamen eo caſu non dabitur Saluianum interdictum, quod in poſſeſſione hypothecantis conſiſtit, vt *ſup.* dictum eſt.

Reiecta igitur prædicta reſponſione, verius reſpondendum eſt, vtilitatem hypothecæ in hac mate-
76 ria, in primis colligi ex regula *l. cum filius, §. varius, inf. de legat.* 2. Item apertè oſtendit in legatis pro quibus tantum competit actio ex teſtamento, de quibus per Bart. *hic num.* 12. Item & eam eſſe euidentem vtilitatem, ſi conſideres poſt aditam hæreditatem, bona defuncti confundi cum rebus hæredis; ita vt totum cenſeatur patrimonium hæredis: §. 1. *Inſtit. de hered. qualit.* ceſſante ergo hypothecaria, creditores hæredis habentes perſonales actiones, admittentur etiam ad bona hæreditaria & concurrent cum legatariis, qui etiam cenſentur creditores hæredis, ac ita induceretur regula *l. priuilegia, infr. de priuileg. creditor. & l. procuratoris. §. plane, ſup. de tributor. action.* Sed quia legatarij in rebus hæreditariis cenſentur habere hypothecariam, præferentur creditoribus hæredis habentibus tantum perſonales actiones, iuxta regulam *l. eos, C. qui potior. in pignor. habeant.* Item & præferentur hæredis creditoribus habentibus hypothecas poſteriores, *l. ſi poſtquam* cum Gloſſ. 1. *C. vt in poſſeſſion. legator.* & ſic habeant hypothecam anteriorem etiam generalem, quamuis mero iure ſint præferendi legatariis poſteriorem hypothecam habentibus: iuxta regulam *l. 2. ſup. qui potior. in pignor. habeant.* & in ſpecie colligitur ex mente *l. ſi poſtquam, C. vt in poſſeſſion. legator.* & eſt expreſſum in *l. 2. C. qui potior. in pignor. habeant.* tamen poſſunt legatarij impetrare ſeparationem bonorum hæreditariorum à reliquo patrimonio hæredis, qua impetrata, in bonis diſtinctis indiſtinctè præferentur creditoribus hæredis; *l. 1. §. ſciendum, & l. pen. infr. de ſeparation.* quidquid inuoluat Cuman. *l. Creditoribus, col. 2. inf. de ſeparation.*

Colliges etiam aliam vtilitatem ex *l. qui à debitore* 18. & *ibi* Gloſſ. & Bart. *ſup. qui potior. in pignor.* & ex ſimili *l. C. ſi antiquior. creditor. pignus vendiderit*: Quod ſi pro legatis competat rei vendicatio, tunc hypotheca inducta pro legatis eam vtilitatem continebit, quòd pro legato non ſolum res legata, ſed & omnes res hæreditariæ cenſentur hypothecatæ, quæ ad hæredem peruenerunt: *d. l. 1. ad fin. C. communia de legatis*: quinimo cùm hæc hypotheca ſit generalis, venient etiam ea, quæ prædictis rebus acceſſerunt: argumento *l. fin. C. quæ res pignor.* ſi verò
77 conſideres hypothecam reſpectu tantum rei legatæ, tunc fatendum videtur nullam vtilitatem continere, ſi eodem caſu competat rei vendicatio.

Quòd ſi obiicias, imò eam vtilitatem continere, ac ſi agatur hypothecaria aduerſus debitorem, vel etiam aduerſus eius hæredem, quod tunc non oporteat probare debitorem fuiſſe dominum rei hypothecatæ, ſed ſufficiat probare eam rem poſſediſſe: Bart. *l. rem alienam, num. 6. ſup. de pignorat. action.* receptus, vt aſſerit Afflictis *deciſ.* 40. *num.* 2. Replicabitur in his terminis idem eſſe admittendum circa rei vendicationem: nam ratio prædictæ concluſionis eſt, quod cùm debitorem hypothecauerit, tanquam ſuam, ex hoc præſumitur eſſe ſuam: *l. ſiue poſſidetis, C. de probation.* neque audietur debitor contrarium allegans, quia ſic allegaret proprium dolum & propriam turpitudinem *l. ſi inter colonum, §. 1. ſupr. de pignorib. l. rem alienam, in fine, ſup. de pignorat actione*: Vnde ſatis hoc caſu debet videri probatum, debitorem fuiſſe dominum rei hypothecatæ: quæ ratio pariter militat, ſi aduerſus debitorem, vel eius hæredem, agatur rei vendicatione. Similiter ſi obiicias, quod ſi legatarius agat Hypothecaria aduerſus tertium poſſeſſorem, qui à debitore cauſam habuit, quod tunc ſufficiat etiam probare debitorem poſſediſſe rem, tempore quo eam hypothecauit, quia is poſſeſſor recipiens rem à debitore, videtur eam ab illo tanquam domino recepiſſe. Vnde non audiretur ſi negaret, nunc eam rem non fuiſſe debitoris: eleganter Salycet. *l. cum res num.* 1. *C. ſi res aliena pignor.* & tanquam receptum probat Afflictis *deciſ.* 37. *num.* 5. & latiſſimè *deciſ.* 383. vbi *num.* 6. aſſerit, ita communiter ſeruari. Quamuis Bart. in *l. rem alienam num. 7. ſup. de pignorat. action.* velit indiſtinctè, quod ſi agatur aduerſus tertium poſſeſſorem, etiam habentem cauſam à debitore, debeat probari hypothecantem fuiſſe dominium, vel quaſi, rei hypothecatæ. Et idem Bart. *in l. cum res num. 5. C. ſi res aliena pignor.* circa hæc diſtinguat: tamen & admiſſa opinione Salyceti, idem recipitur in agente rei vendicatione aduerſus poſſeſſorem qui cauſam habet à debitore: quia eadem militat ratio.

Quòd ſi agatur aduerſus tertium poſſeſſorem non habentem cauſam à debitore, prout tunc oportet agentem rei vendicatione probare ſe dominum, *l. fin. C. de rei vendicat.* ita & agentem hypothecaria, oportet probare hypothecantem fuiſſe dominum, vel quaſi, rei hypothecatæ, vt reſoluit receptum Afflictis *deciſ. 40. num.* 2. ac ita datis paribus terminis in 78
hac ſpecie, parum videtur intereſſe quod qui habet rei vendicationem ad rem legatam, etiam reſpectu illius habeat hypothecam, niſi illam excogites vtilitatem, quod ſi debitor cadat poſſeſſione rei per factũ alterius, ita vt aliquo interdicto poſſit ab eo recuperare poſſeſſionem amiſſam, nam tunc agens rei vendicatione, hoc remedio vti non poteſt, niſi ei cedatur, iuxta regulam *l. poſſeſſio quoque, § fin. inf. de adquir. poſſeſſ.* & tamen habens hypothecariam, illo remedio ſaltem vti poteſt: nam illud remedium competens expulſo, videtur etiam contineri ſub generali hypotheca *l. fin. C. quæ res pignor.* vnde inducetur regula *l. grege* 13. §. 1. *in fine, ſup. de pignorib. & l. nomen, C. quæ res pignor. obligar.* & conſequenter hoc caſu ſufficiet creditori, probare quaſi poſſeſſionem debitoris, cum ad illam recuperandam agatur: Salycet: *l. cum res, num* 5. *C. ſi res aliena pignor. data ſit.*

Vltimo ex *ſup.* traditis infertur, quod cùm hæc hypotheca tacita habeat vim expreſſæ, quod etiam in ea obſeruabitur regula *l. 1. C. ſi vnus ex pluribus*: vt ſic non diuidatur inter hæredes: ſed aduerſus quemlibet concedatur in ſolidum.

Contrarium tamen tenet Gloſſ. *l. 1. verbo, in omnibus, C. communia de legatis*: imò quod prout actio perſonalis diuiditur inter hæredes pro rata, *l. 1 ſi cert. petatur.* ita & hæc tacita hypotheca legalis inter eoſdem diuidetur: & *ibi* ſequuntur Bart. *in pen. oppoſition.* & Bald. *num.* 16, aſſerentes in hoc differre tacitam hypothecam ab expreſſa, & ſubſcribunt Alciat. *hic num.* 29. *in princip.* & Socin. iunior. *num.* 469. Neguz. *de pignor. 4. memb. 2. partis nu.* 160. & idem *1. memb. 8. partis num.* 52.

Pro

Pro vera autem reſolutione aduertendum eſt, banc ſecundam opinionem in bac tacita hypotheca legatorum veriorem videri, ex tex. *l.* 1. *ad fin. C. communia de legatis*, dum probat, hypothecariam hoc caſu non dari vltra id, ad quod extenditur actio perſonalis: cùm ergo actio perſonalis non detur aduerſus hæredes, niſi pro rata; *l. 1. C. ſi cert. petatur*: pariter non dabitur & hypothecaria.

79 Hæc tamen differentia non procedit ex eo quod differat legalis hypotheca ab expreſſa, vt prædicti præſupponunt; ſed potius ex eo quia in hac ſpecie intereas non dantur termini pares: nam regula *l. 1. C. ſi vnus ex pluribus* ea ratione procedit, quia hypotheca ſumpſit initium à perſona defuncti, quæ non diuiditur inter hæredes, ſed rem comitatur ac ſequitur, *cap. ex litteris. de pignorib.* ſed tacita hypotheca de qua agimus, non ſumpſit initium à perſona defuncti, ſed potius à perſona hæredum, & ideo aſſumit naturam perſonalis actionis: *l. ſolutum* 11. *§. ſolutam, ſup. de pignorat. action.* & conſequenter inter eos diuiditur: vt *hic* aduertunt Lancellot. Deci. *col. fin.* Aymon. *num.* 215. Galiaul. *l.* 2. *§. ex his, num.* 11. *inf. de verbor. obligation.*

Vltima concluſio quæ colligitur ex Bart. *hic in fine*, ea eſt, quòd pro legatis, pro quibus petendis tantum conceditur officium iudicis, iuxta *l. Quintus, inf. de annuis legat.* competet hæc tacita hypotheca, allegat *l. hæreditas* 53. *§. 1. ſup. de petition. hæredit. & l. de pollicitationibus, in fine inf. de pollicitatio.* & communiter recipitur hæc concluſio, vt *hic* aſſerunt Alex. *num.* 24. *ad fin.* Ripa *num.* 66.

Nobis de duobus videndum eſt, primò vtrùm iura adducta per Bart. probent eius concluſionem. Secundò vtrùm ſaltem ſit vera concluſio.

Et quod ad primum dicendum eſt, prædicta iura non probare Bart. concluſionem: quia *d. l. hæreditas §. 1.* tantum probat, quod ille qui monumentum fecit, poteſt ex hæreditate retinere id quod expendit: & ſi per incuriam non retineat, poteſt expenſum petere per actionem negotiorum geſtorum, & ſic per actionem perſonalem: Ex quo magis colligitur non habere remedium hypothecæ.

Et minus pro Bart. facit *d. l. de pollicitationibus, in fine inf. de pollicitation.* quia licèt Prætor poſſit inhibere alienationem bonorum, vt pollicitatio facta reipublicæ facilius executionem habeat; non ob id ſequitur res illas videri hypothecatas: cum & ceſſante hypotheca, Prætor potuerit eam inhibitionem facere. Item quia tex. innuit, quod ſi ante factam inhibitionem, facta eſſet alienatio: vtique valeret; etiam ſi ex hoc ſequeretur pollicitationem effectu carere:
80 ergo non cenſentur res hypothecatæ: quia ſemper tranſirent cum onere ſuo ad poſſeſſorem: *l. ſi fundus, §. 1. ſup. de pignorib.* & *hic* aduertunt Aretin. *col. 8. ad finem.* Vincent. *col.* 27. Ioſon. *num.* 132. *ad fin.* Crot. *num.* 86. quidquid Socin. *hic num.* 16. Aymon. *num.* 206. conentur oſtendere prædicta iura probare Bart. concluſionem.

Quoad ſecundum vtrùm ſaltem prædicta concluſio ſit in ſe vera? Dicendum videtur veram non eſſe, per *l. 1. ad fin. C. communia de legatis*, vbi probatur hypothecam non dari niſi quatenus competit actio perſonalis: ergo ſi illa non competat, ſed tantum officium iudicis, non eſt inducenda tacita hypotheca.

Sed reſoluendum eſt, imò prædictam concluſionem eſſe in ſe veram: nam remedium tacitæ Hypothecæ non fuit conceſſum actioni ex teſtamento; ſed generaliter legatis & fideicommiſſis: *d. l. 1. C. communia de legatis.* ergo pro quibuſcumque legatis illa inducenda eſt.

Secundo, quia ratio ob quam fuit inducta tacita hypotheca colligitur ex *d. l. 1. verſ. ſi enim, C. communia de legatis*, quod cùm teſtator voluerit legatum omnino præſtari, de eius mente fuit, vt res hæreditariæ eſſent hypothecatæ pro præſtatione legati, vt ſic facilius eius voluntas exitum ſortiretur: quæ ratio pariter militat quando pro præſtatione legati competit officium iudicis.

Tertiò quia officio iudicis poteſt accedere fideiuſſor, *§. omnibus, Inſtit. de fideiuſſor.* Gloſſ. *l. cum quis, §. ſi quis pro reo, inf. de ſolution.* ergo pariter poteſt accedere hypotheca: argumento *l. ſi ex legati* 28. *in fine, ſup. de pignorib.* & admittit hanc æquiparationem Bart. *l. ſi finita §. Iulianus num.* 48. *ad fin. inf. de damno infect.* ergo credendum eſt, & pro legato: pro quo competit officium iudicis teſtatorem voluiſſe hypothecam tacitam induci, *hic* arguit Imola *numer.* 2. *ad fin.* & latè confirmat Iacob. Niger. *num.* 148.

Neque repugnat *d. l. 1. C. communia de legatis, in fine*, dum facit mentionem actionis perſonalis: nam illud verbum debet largè accipi, vt etiam officium iudicis comprehendat quod largo modo dicitur actio, *l. actionis verbo, inf. de action. & obligation.* & quia etiam in materia exorbitanti venit illud quod ſub latè accepto vocabulo comprehenditur, ſi ſit eadem ratio: *l. filium habeo, ſup. ad Macedonian.* Gloſſ. *authent. vt hi qui obligatas: verbo, ad curationem, collat.* 6. facit bene æquiparatio *l. ſed & ſi ſuſceperit, §. fin. ſup. de iudiciis* vbi diſpoſitio de eo quod petitur iure actionis extenditur ad id quod petitur per officium iudicis; quia eſt eadem ratio: & reſoluit Pariſius *hic* 81
num. 117.

Et ex his infertur reiiciendam eſſe opinionem Aretini *hic col. 9. poſt princip.* dum tenet, quod ea demum legata pro quibus competit officium iudicis, habebunt beneficium tacitæ hypothecæ, ſi habeant aliquem particularem fauorem vltra generalem, qui legatis impenditur: & ſubſcribit Crot. *hic num.* 87.

Contrarium eſſe verius, conſtat ex *ſup. traditis*: & probat Alciat. *hic num. 29. verſ. ſed quid in legatis.* reſpondens contrariis. Et eadem ratione ſtante ſtatuto, quod legata debeantur etiam non adita hæreditate, pro illis competet tacita hypotheca, ſiue dicas conditionem ex ſtatuto pro illis competere, ſiue etiam officium iudicis: vt contra Bald. probat Socin. *hic num.* 14. Ripa *num* 66. Alciat. *nu. 29. verſ. eadem ratione*: Pariſius *num.* quidquid inuoluat. Alex. *hic numer.* 24. Aretin. *col. 9. ad medium*, Crot. *num.* 76.

Vlterius ad perfectam explicationem huius materiæ, concluſionem *ſup.* poſitam quod pro legatis competat tacita hypotheca, tribus limitabis modis. Primò vt procedat, ſi teſtator aliquem fundum ſpecialiter obligauerit pro præſtatione legati; nam tacitè videtur excluſiſſe generale remedium tacitæ hypothecæ: argum. *l. fin. C. de pactis conuentis*: & ita limitant Dyn. Alberic. & Cuman. in *l. fundus, inf. de annuis legat.* & latè comprobat Socin. Iunior. *hic à num.* 47. & probat etiam Aretin. in *l. 1. col. pen. ad fin. ſoluto matrim.*

Contrariam tamen opinionem, imò non obſtante hypotheca ſpeciali, adhuc locum habere generalem hypothecam inductam pro legatis, ſentit Bald. *l. 1. num. 2. C. communia de legatis*, & ſequitur Roman. *ſingular.* 610. incipit *legatarius*: allegat tex. ſingularem *l. fundus inf. de annuis legatis*: & ſubſcribit Ripa *hic num.* 68. & Ruyn. *num.* 90.

Neque repugnare videtur regula *l. fin. C. de pactis*

conuentis:

connentis : quia ea non procedit , quando prouiſio legis plenius & generalius prouidet quam prouiſio hominis ſpecialis : Bart. *l.* 1. §. *vnde quaritur , col. vlt. inf. de publicanis* , Iaſon. *l.* 2 .*num.* 143 .*ad medium, C. de iur. Emphyteut.*

Sed nihilominus, 1. opinio verior videtur, per tex. *d. l. fin. C. de pactis conuent.* dum probat tacitè vide-
82 ri bona mariti hypothecata pro paraphernalibus vxoris : & quod ſi maritus pro illis res aliquas hypothecauit , ceſſat tacita hypotheca inducta per legem: ergo *ibi* videtur tex. pro hac opinione : pro qua etiam facit , quia teſtator poteſt hanc tacitam hypothecam prohibere ; nam cùm inducta ſit ad faciliùs exequendam eius voluntatem , *l.* 1. *verſ. cum enim , C. communia de legatis* , poterit renunciare , *l.* 2. cum Gloſſ. & *ibi* Bart. & Salycet. *C. vt in poſſeſſion. legator.* & eſt recepta ſententia, vt aſſerunt Alex. *l. nemo poteſt, num.* 13. *inf. eod.* Ruyn. *hic num.* 89. *in fine* : Pariſius *num.* 108. Neguz. *de pignorib.* 4. *memb.* 4. *partis num.* 161. & alij quos allegat Aymon. *hic num.* 207. planè hypothecando certam rem , alias res hæreditarias videtur ab hypotheca excluſiſſe , *l. cùm Prætor, ſup. de iudic. l. cum hic ſtatus* , §. *qui quaſdam , ſup. de donation. inter virum.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: Nam ad primum *d. l. fundus , inf. de annuis legatis,* Reſpondetur tex. illum tantum probare, hypothecam expreſſam teſtatoris non impedire in eadem re conſtitui pignus prætorium , cauſa rei ſeruandæ: quia legatario non cauetur , iuxta titulum , *inf. vt legator. ſeu fideicommiſſor. nomin.* non autem probat hypothecam expreſſam non facere ceſſare tacitam inductam per legem : quia cautio de qua in titulo *vt legator. ſeu fideicommiſſor. nom.* non eſt tacita, imo inducit pignus prætorium expreſſum quod inducitur poſt quam in poſſeſſionem deuentum eſt. *l. non eſt mirum , ſupr. de pignorat. action.* & aduertit Socin. iunior *hic num.* 474.

Non obſtat etiam doctrina Bart. in *l.* 1. §. *vnde quaritur , col. fin. inf. de publican.* Nam procedit in remediis inductis per legem : nam tunc minus plenum non tollit plenus. Sed quando concurrunt prouiſio legis , & prouiſio hominis ; prouiſio hominis quantumcunque minus generalis , facit ceſſare prouiſionem legis magis generalem: vt efficaciter probat *l. fin. C. de pactis conuent.* Idque ſine dubio procedit , ſi per hypothecam ſpecialem poteſt plenè eſſe cautum legatario : neque enim tunc poterit habere recurſum ad alias res hæreditarias quæ ſub hypotheca generali includuntur, iuxta regul. *l.* 2. *C. de pignorib.* &
83 agnoſcit Ripa *hic num.* 68. *ad finem.*

Secundo principaliter limita concluſionem, de qua *ſup.* vt ſub hypotheca generali non veniant res hæredis , quas alias habebat extra cauſam hæreditariam, vt clare ſentit *l.* 1. *in fine , C. communia de legatis* , & *ibi* notat Bart. *ad finem* : & eſt bonus tex. *l. Paulus* 29. *in princip. ſup. de pignorib.* vbi probatur quod licèt bona teſtatoris ſint hypothecata tacitè , vel expreſſim; non tamen bona hæredis aliunde quæſita , cenſentur hypothecata : imo neque illa quæ hæres adquiſiuit ex rebus hæreditariis, quia ſua ſunt, & non hæreditaria : Gloſſ. magna *ad fin. l. aſſiduis , C. qui potior. in pignor. habeant.* quam reputat ſingularem Aretin. in *rubr. col.* 5. *ad medium , ſup. de adquir. hæredit.* & aſſerit receptam Alex. *conſ.* 74. *num.* 6. *lib.* 5. & pari ratione neque cenſebuntur hypothecata , quæ hæres adquiſiuit occaſione rerum hæreditariarum ; Ruyn. *hic num.* 102. *ad fin.* Quibus modis debet declarari *l.* 1. *in fine , C. communia de legatis.* Adde quod licèt teſtator obligauerit ſe, & hæredes ; non ob id bona hæredis videtur obligaſſe, niſi id expreſſit : Afflictis *deciſion.* 200. *& ſequent.* Quinimo Rayner. & Salycet. in *d. l. aſſiduis* , §. *exceptis* : fortius probant , teſtatorem non poſſe etiam expreſsè bona hæredis hypothecare. Subſcribunt Imola , Paul. & Aretin. in *l. ſi hæredis ſeruus inf. eod.* Afflictis *deciſ.* 200. *num.* 2. & facit quod Bart. in *l. filiusfamilias* , §. *Diui* , *num.* 8. *inf. eod.* dum tenet , quod teſtator non poſſit prohibere alienationem bonorum hæredis , per *l. ſi hæredis ſeruus , inf. eod.*

Contrariam tamen opinionem , imò quod poſſit teſtator bona hæredis hypothecare pro præſtatione legatorum , tenent Petrus & Cyn. *q.* 5. *in d. l. aſſiduis* , §. *exceptis*. Bald. *in l.* 1. *ad fin. ſup. ſoluto matrim.* & defendit Ruyn. *hic num.* 88. & Pariſius *num.* 106. ex ratione tex. *in l. vnum ex familia* , §. *ſi rem , inf. de legat.* 2. & quod per illum tradit Bart. *l. nemo poteſt, num.* 3. *inf. eod.* quod de re hæredis poteſt teſtator diſponere tanquam de re ſua : vnde probat tex. in *l. ſi quis ita ſit legatus* , §. *quod conſtitutum inf. de manu-* 84
miſſ. teſtam. quod poteſt teſtator vetare , quod ſeruus hæredis non poſſit peruenire ad libertatem , quamuis in ſeruo alieno non poſſit facere talem prohibitionem. Item ſicut hæres compellitur rem propriam præſtare , ſi eam teſtator expreſsè legauerit , à fortiori & eius bona poterunt conſtringi per teſtatorem , ſi id cauerit: quo argumento vtitur Bart. *hic ad fin.* & qui hæres adeundo , fingitur conſentire diſpoſitioni teſtatoris quam fecit de re ſua : quia factum defuncti fingitur eſſe factum hæredis : Gloſſ. & Bart. *l. ſi ſeruus ſup. de condition. furtiua.* Vnde valebit hypotheca rerum hæredis , quaſi hæres teſtatori hypothecanti conſenſum adhibuerit: argumento: *l. ſicut*, §. *vendicationis , ſup. quib. mod. pignus vel hypotheca ſoluit.* & aduertit Aymon. *hic num.* 213. Quinimo ſi hæres fuerit negligens in ſolutione legati poſt ſex menſes , etiam bona hæredis hæredis cenſebuntur hypothecata pro legatorum præſtatione , *l. certa forma , C. vt in poſſeſſion. legator.* tradit Gloſſ. in *l.* 1. *verbo , ipſius, C. communia de legatis* : & Ripa *hic in fine.*

Tertiò & vltimò limita concluſionem, de qua *ſup.* non procedere in legato liberationis, neque enim pro eo bona hæreditaria cenſebuntur hypothecata , quia ſatis cautum eſt legatario , ſi debitum poſſit retinere propter legatum , *l.* 1. §. *ſi debitori , inf. vt in poſſeſſion. legator.* quam limitationem probat Gloſſ. Bart. & Fulgoſ. *in l.* 1. *C. communia de legatis* , & aſſerit receptum Alciat. *hic num.* 29. Pariſius *num.* 105.

Contrarium tamen, imò & pro legato liberationis cenſeri bona hæreditaria hypothecata , tenent Cyn. & Bald. in *d. l.* 1. *C. communia de legatis* , & ſubſcribunt Alex. *hic num.* 27. Lancellot. Deci. *col. pen. ad medium* Ruyn. *num.* 92. & latè defendit Iacob. Niger. *hic num.* 133. & Bologn. *num.* 334. & Pariſius *num.* 105. moti , quia in tali legato , hæres cogitur per actionem ex teſtamento liberare debitorem per pactum , vel acceptilationem , *l. quod mihi , inf. de liberat. legat.* 3. §. *nunc de effectu* , & *ibi* Bart. *inf.* ergo debet etiam dari hypothecaria; *l.* 1. *in fine , C. communia de legatis*, & quia qua ratione perſona hæredis conſtringitur , vt liberet debitorem , eadem ratione bona hæreditaria debent conſtringi ad hunc effectum : argum. *l. de pollicitationibus , ad fin. inf. de pollicitat.* vt arguit Bart. *hic in fine.*

Et ſi hanc opinionem velis tenere , ad *d. l.* 1. §. *ſi* 85
debitori , inf. vt in poſſeſſ. legator. reſponderi poteſt , quod cum debitor ſit tutus exceptione , non poteſt petere cautionem , de qua in *d.* §. *ſi debitori.* quia illa tendit ad obligandum de nouo hæredem : ſed tantum peti poteſt (ad maiorem cautelam) quod hæres

hæres faciat pactum de non petendo, vel acceptum ferat debitum: quia hæc remedia immediatè tendunt ad liberandum: Bart. *l. 3. §. nunc de effectu, in princ. inf. de liberation. legat.* & pari ratione legato liberationis poterit accedere hypotheca, quia ea non tendit ad obligandum hæredem de nouo, ſed ad fortificandam obligationem iam contractam ipſius hæredis: & ſic in ea ceſſat ratio *d. §. ſi debitori.*

Sed quamuis hæc 2. opinio ita defendi poſſit, tamen 1. opinio mihi verior videtur, quam probauit Gloſſ. *§. noſtra autem, Inſtit. de legatis, verbo, per hypothecariam:* & Gloſſ. *l. 1. verb. ſuper: & l. 2. verbo, in rem actio, C. communia de legatis*, quæ volunt in legato liberationis non habere locum hypothecariam, per *d. §. ſi debitori:* quem vltra alios ita induco: cautio de qua *ibi*, fuit inducta cauſâ tuendi voluntatem defuncti: *l. 2. C. vt in poſſeſſion. legator.* & cum ad tuendam voluntatem in legato liberationis ſufficiat retentio debiti, ideo ceſſat prædicta cautio: quæ ratio etiam in hypotheca inducta militat pro legatis: nam & hæc inducta eſt ad tuendam voluntatem defuncti: *l. 1. verſ. cum enim, C. communia de legatis*: ergo ſi legatario aliter cautum eſſe poſſit, debet ceſſare prædicta tacita hypotheca: argum. *l. ſed & poſteriores, ſup. de legib.*

Neque obſtant adducta pro contraria opinione. Nam ad 1. prædictus legatarius habet actionem ex teſtamento, ita etiam debet habere hypothecam. Reſpondetur quod ea actio perſonalis conceſſa eſt ad maiorem cautelam, ne debitor poſſit moleſtari contra voluntatem teſtatoris. Gloſſ. & Bart. *poſt princip. l. 3. §. nunc de effectu, inf. de liberation. legata.* Quæ ratio ceſſat in hypotheca iure ſpeciali inducta: nam ſi aliter
86 poteſt eſſe cautum legatario, ceſſat prædictum remedium extraordinarium *d. §. ſi debitori:* neque vſquam legitur hypothecam extraordinariam induci pro his, quæ tantum ad maiorem cautelam inducuntur.

Et eodem modo reſpondetur ad 2. rationem: nam perſona conſtringitur ad maiorem cautelam, & inde inferri non poteſt idem eſſe obſeruandum in hypotheca extraordinarie inducta: cùm aliter cautum eſſe poſſit legatario, *d. §. ſi debitori*. Neque enim ius facilè admittit cautiones non neceſſarias: *l. hac ſtipulatio, §. diuus, inf. vt legator. ſeu fideicommiſſor. nom.* Et alia de hoc articulo vide per Aymon. *hic numer.* 205. & Æmilium Ferretum, *à num. 66.*

SVMMARIA

L. 2. ff. de Legatis I.

1 *Referuntur intellectus huius tex.*
2 *Ponitur ratio dubitandi & decidendi in hoc tex.*
3 *Quando valeat argumentum à maiori ad minus.*
4 *Diſpenſatio quod quis poſſit facere teſtamentum, extenditur ad codicillos.*
5 *In diſpenſationibus non admittitur argumentum à maiori.*
6 *Et qualiter debeat formari hoc argumentum, vt valeat.*
7 *Explicatur* cap. per venerabilem, qui filij ſint legitimi.
8 *Elegans ponitur reſolutio in materia.*
9 *Si quis accipiat emphyteuſim vt poſſit eam relinquere in teſtamento, poterit etiam in codicillis relinquere.*
10 *Agitur de codicillis pupillaribus.*
11 *Et in quo differant à codicillis vulgaribus.*
12 *Quando pupillus exhæredatur, eius ſubſtitutus grauari non poteſt.*
13 *Codicilli veniunt ſub nomine teſtamenti, largè ſumpto vocabulo.*
14 *Iura correctoria non extenduntur ex maioritate rationis.*
15 *Etiam ſi in eis ratio exprimatur.*
16 *Quod tamen eleganter declaratur.*
17 *Lex correctoria corrigens vnum ex æquiparatis, & aliud videtur corrigere.*
18 *Explicatur* l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.
19 *Explicatur Gloſſ.* §. fin. Inſtit. quibus ex cauſ. manumittere non licet.
20 *Quando procedat argumentum ab æquiparatis.*
21 *Declaratur* l. omnimodo, C. de inoff. teſtam.
22 *Prohibitus alienare per teſtamentum, neque per codicillos alienare poterit.*
23 *Facilius eſt conficere codicillos, quàm teſtamentum.*
24 *Agitur de intellectu* l. mihi 21. inf. de legatis 3.
25 *Et concordatur cum* l. diſcretis, ad fin. C. qui teſtamenta facere poſſ.
26 *Propter impedimentum temporale loquelæ, non prohibetur quis legare.*
27 *Explicatur* l. Iubemus, C. de teſtament.
28 *Et declaratur Gloſſ.* d. leg. Iubemus: verb. quemadmodum.
29 *Inſtitutio in re certa, vtrum nutu fieri poſſit.*
30 *Explicatur* l. conficiuntur 8. ſup. de iure codicillor.
31 *Tempore peſtis poteſt fieri teſtamentum cum minori numero teſtium.*
32 *Explicatur ordinatio Portugaliæ* l. 4. tit. 76. §. fin.
33 *In terminis illius ordinationis teſtes debent eſſe omni exceptione maiores.*
34 *Licet in teſtamentis augeatur numerus teſtium, non ob id videtur auctus in codicillis.*
35 *Explicatur* l. Marcellus 15. in princip. inf. de donation. cauſ. mortis.
36 *Explicatur* l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facere poſſunt.
37 *Declaratur* l. 1. §. 1. inf. de legatis 3.
38 *In quo differat ſecunda concluſio illius tex. à prima.*
39 *Id quod nouè declaratur.*
40 *Explicatur* §. non tamen, Inſtit. quibus mod. teſtamenta infirmentur.
41 *Inſtitutio non inducitur per coniecturas.*
42 *Agitur de intellectu* l. in bello, §. codicilli, inf. de captiuis.
43 *Filiusfamilias donare poteſt cauſa mortis cum patris conſenſu.*
44 *Cur filiusfamil. non poſſit facere teſtamentum.*
45 *Et vera ratio aſſignatur.*
46 *Etiam cum conſenſu patris filiusfamilias teſtamentum facere non poteſt, & quare.*
47 *Prohibita teſtamenti factione, cenſetur etiam prohibita donatio cauſa mortis.*
48 *Donationes cauſa mortis ad inſtar legatorum regulantur.*
49 *Agitur de veritate Gloſſ. fin.* in cap. quamquam, de vſuris in 6.
50 *Et eius opinio defenditur.*
51 *Donatio cauſa mortis partem habet à contractu & partem ab vltima voluntate.*
52 *Et ideo cenſetur tertia quadam ſpecies.*
53 *Mixtum cuius ſimplicis naturam aſſumit.*
54 *Conſenſus patris exigitur ad tollendam inhabilitatem filij.*
55 *Quod eleganter defenditur.*
56 *Explicatur* l. filiusfamilias, §. pari, inf. de donation.

57 *Conſenſus patris debet eſſe expreſſus.*
58 *Filius non poteſt donare cauſa mortis etiam bona in quibus pater non habet vſumfructum.*
59 *Pater non poteſt conſentire filio, vt ipſe patri donet cauſa mortis.*
60 *Filiusfamilias aliquo ſigno debet confirmare donationem cauſa mortis inualidam.*
61 *Filius quando donat nomine proprio ipſe videtur donare.*
62 *Ius reuocandi donationem cauſa mortis remanet penes filium.*
63 *Donatio cauſa mortis quoad modum ineundi aſſimilatur contractibus.*
64 *Socer an poſſit legare nurui.*
65 *Explicatur* l. mortis 54. ſupr. de donation. inter virum.
66 *Donatio cauſa mortis facta inter coniuges, valida eſt.*
67 *Explicatur dictum Baldi in* l. executorem nu. 30. C. de de execut. rei iudicat.
68 *Explicatur* l. ſi aliquis 7. de donation. cauſa mortis.
69 *Donatio facta filio vtrùm per deportationem patris confirmetur.*
70 *Donatio cauſa mortis debet fieri coram quinque teſtibus.*
71 *In donatione cauſa mortis inſinuatio non eſt neceſſaria.*
72 *Explicatur* l. fin. 6. de donation. cauſa mortis.
73 *Explicatur* l. donatio ſiue a 5. C. de donation.
74 *Minor ſine curatore donare poteſt cauſa mortis.*
75 Lex, ſi quis argentum, §. pen. C. de donation. *locum habet in donatione cauſa mortis.*
76 *Quod notabiliter defenditur.*
77 *Legis illius deciſio non habet locum in donatione præſumpta.*
78 *In donatione cauſa mortis à quo tempore incipiat obligatio.*
79 *Explicatur* l. fin. C. de donation. cauſa mortis.
80 *Donatio cauſa mortis non indiget confirmari per aditionem hæreditatis.*
81 *Donatio cauſa mortis facta in teſtamento aſſumit illius naturam.*
82 *Exploditur quadam concordia Ruyni.*
83 *Explicatur* l. 3. inf. de legatis præſtand.
84 *Confirmatio quando inducat donationem de nouo.*
85 *Et in dubio qualiter videatur facta confirmatio.*
86 *Explicatur Gloſſ. in* l. ſi alienam §. 1. verb. qui acceperit, inf. de donation. cauſa mortis.
87 *Explicatur regula* l. vbi ita donatur, inf. de donation. cauſa mortis.
88 *Explicatur*, l. ſi verò 8. §. ſed & ſi mortis, inf. de bonis libertor.
89 *Reuocatio facta à decedente ſine hærede nihil valet.*
90 *Agitur de intellectu* l. 1. inf. qui ſine manumiſſ. ad libertat. peruen.
91 *Oſtenditur eam procedere ſpeciali fauore libertatis.*
92 *Donatio cauſa mortis eſt ſpecies ſeparata à ſimplicibus.*
93 *Explicatur* l. vnic. §. fin. Cod. de caduc. tollend.
94 *Donatio cauſa mortis in omnibus ferè aſſimilatur vltimæ voluntati.*
95 *Ex donatione cauſa mortis reuocata dominium ipſo iure tranſlatum, ad donatorem etiam reuertitur ipſo iure.*
96 *Ex donatione cauſa mortis transfertur dominium ipſo iure.*
97 *Pro donatione cauſa mortis quæ actio competat.*
98 *Explicatur* l. Seia, in princip. inf. de donation. cauſa mortis.

INTERPRETATIO
L. 2. ff. de Legatis I.

TExtus hic licèt breuibus verbis conceptus, tres habet intellectus. Primus eſt, quem ſentiunt Bald. & Socin. *in ſummariis*, & Socin. iunior. *poſt princip.* & defendit Pariſius *à n.* 1. quod is poſſit legata & fideicommiſſa relinquere, qui habet ius teſtandi.

Sed is primus intellectus non eſt admittendus; quia facit mentionem de legatis, de quibus in tex. nulla fit mentio: vt *hic* aduertit Ripa *in princip.* Item reddit tex. indubitabilem, cum enim iure Digeſtorum legata tantum in teſtamentis relinqui poſſent, *l. illud §. tractari, ſup. de iure codicillor. §. præterea, Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.* cui dubium eſt, eum tantum qui teſtamẽtum facere poteſt, poſſe legata relinquere. 1

Secundus intellectus eſt, quod is qui non habet ius teſtandi, neque etiam codicillos poterit facere: & hunc probant Cuman. Paul. Alex. Vincent. Iaſon. Ruyn. & Ripa *hic.*

Sed etiam placet: quia conſtituunt regulam negatiuam, & quæ à contrario ſenſu colligitur: & omittunt regulam affirmatiuam, quam tex. clarè proponit.

Tertium proponit Cæſar Famigiolus *hic n.* 5. quod is tantùm habet ius codicillandi, qui & habet ius teſtandi. Sed etiam non placet: quia in tex. nulla fit mentio codicillorum, & fideicommiſſa etiam extra codicillos in Epiſtola relinqui poſſunt: *l. miles ad ſororem 77. in princip. inf. de lega. 2. l. & in Epiſtola, C. de fideicommiſſ.*

Et ideo non recedendo à verbis literæ, ex ea duas colligo concluſiones, vnam Affirmatiuam, quod is fideicommiſſum relinquere poteſt, qui & ius teſtandi habet: Alteram negatiuam, quod is, qui non poteſt teſtamentum facere, neque fideicommiſſum poteſt relinquere. De vtraque ſingillatim videbimus.

Prima igitur regula eam dubitandi rationem habet, quod fideicommiſſa poterant relinqui ab inteſtato, *§. prætera, Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.* ergo quoad illa nullus debuit haberi reſpectus ad factionem teſtamenti, cum ab inteſtato relinquantur. Ratio decidendi eſt, quod is qui ab inteſtato aliquid relinquit, ex poteſtate legis illud facit: *l. conficiuntur, ſup. de iure codicillor.* & lex illa diſpoſita per decedentem ab inteſtato confirmat, quia ſi voluiſſet, potuiſſet teſtamentum facere: *l. conficiuntur 8. verſ. codicilli, ſupr. de iure codicillor.* & ideo pro regula conſtituitur, quod is poteſt codicillos facere ab inteſtato, qui poſſet teſtamentum facere, *l. 3. l. diui 6. §. 1. & d. l. conficiuntur 8. verſ. codicilli, ſup. de iure codicillor. in princip. Inſtit. de codicillis.* 2

Ex qua decidendi ratione infertur 1. annotatio ad tradita per Iaſon. *hic n.* 4. Socin. iunior. *n.* 5. Pariſius *n.* 8. Pontanus *poſt princip.* dum dicunt ex hoc tex. rationem decidendi fuiſſe, quod teſtamentum facere, maius eſt, & potentius quam codicillos facere, cùm in teſtamento poſſit dari & adimi hæreditas, quod tamen in codicillis fieri non poteſt: *§. fin. Inſtitut. de codicill.* tradit Bart. *l. prima num. 22. ſup. de iur. codicillor.* facit *l. filium, §. ſed ſi portio, inf. de legat. præſtand.* Ac ita locum habet regula, quod illi cui conceditur quod eſt maius, videtur etiam concedi quod eſt minus: *l. in ſuis 11. in fine ſup. de liber. & poſthu. l. neque in ea 22. ad medium, inf. de adulteriis:*

adulteriis: cap. per venerabilem, *qui filij ſint legitimi*. Ex quibus deſumpta eſt regula *l. non debet cui* 21. *inf. de regulis iuris*.

Nam aduerto hanc rationem poſſe admitti, ſi tex. probaret quòd is qui teſtamentum facere poteſt, poteſt & fideicommiſſum relinquere:ſed noſter tex. id non dicit, ſed magis quod is poteſt fideicommiſſum
3 relinquere, qui teſtamentum facere poteſt: ac ita videtur arguere, eum poſſe facere quod minus eſt, qui poteſt facere id quod maius eſt: quod argumentum non videtur validum; nam multi poſſunt facere id quod minus eſt, & non poſſunt facere id quod maius eſt: *l. legatorum*, §. *pen. inf. de interdictis & relegat. l. magiſtratibus ſup. de iuriſdiction. omnium iudic.* circa quod laborant Cuman.& Iaſon.*hic nu.* 2. & Socin. iunior.*à nu.*7.Pariſius *num.*9.

Sed ex prædictis reſpondendum eſt, quod quando maius & minus procedunt ex eadem poteſtate, valet prædictum argumentum, vt is non poſſit facere minus qui non poteſt facere maius, quando vtrumque procedit ex eadem poteſtate & licentia legis.

Infertur 2. annotatio ad deciſionem Socini *conſ.* 13. *num.*31.*lib.*1. nam cum certum ſit, Monachum teſtamentum facere non poſſe, *auth. ingreſſi*, *C.de Sacroſ. Eccleſ.cap.*2.*de teſtamentis*: niſi ex diſpoſitione ſummi Pontificis, argum.*l.ſi quando C. de inoff. teſtam.*& reſoluit Iaſon. *d.auth. ingreſſi, num.* 11.

Similiter præſuppoſito, quod quamuis ex generali conſuetudine Clerici poſſint facere teſtamentum, etiam de quæſitis intuitu Eccleſiæ; tamen in Epiſcopis talis conſuetudo admiſſa non eſt:ac proinde etiam in illis hodie locum habet deciſio *auth. licentiam*, *C. de Epiſcop.& Cleric.* vt tradit Couarruu. *cap. cum in officiis*, *num.*9.*de teſtamentis*.

Quinimo & Cardinales, ex obſeruata conſuetudine Romanæ Curiæ, non poſſunt teſtamentum facere:Hoſtienſ.*in Summa tit. de pœnitent.& remiſſion.n.* 16, niſi hæc facultas ſpeciali indulgentia Romani Pontificis illis concedatur: Angel.in *l. ſeruus communis Menij*, *n.* 2. & *ibi* Imola, *inf. de ſtipulat. ſeruor.*

Quæſtionis eſt, ſi ſummus Pontifex concedat prædictis perſonis teſtamentum facere, vtrùm virtute huius licentiæ poſſint etiam codicillos facere? vel ſi teſtamentum valere non poſſit aliqua ratione tanquam teſtamentum, propter clauſulam codicillarem poſſit valere iure codicillorum? Et in hac quæſtione Socin.*ſup.* relatus, ſecurè tenet prædictas perſonas ratione illius licentiæ non poſſe codicillos facere:quod & tenet Deci. *conſ.*512.*num.*2.Socin. iunior. *conſ.*89. *num.*31.*lib.*1.& Gregor. *l.*1.*tit.*9.*par.*6.*in verbo, codicillo*:& latiſſimè comprobat Cæſar Fumagiolus, *hic numer.* 11. & præcipuum fundamentum eſt, quia in diſpenſationibus conceſſis contra ius commune, etiam ſi ſit conceſſum id quod maius eſt, non ob id videtur concedi id quod minus eſt: *cap. fin. de tranſlation. Prælat.* vbi diſpenſatus ad maiorem dignitatem, non ob id cenſetur diſpenſatus ad parem, vel minorem: & eſt celebris traditio Hoſtiens *in cap. poſtulaſti*, *de reſcriptis*. latè exornata à Felin.*ibi*, *à nu.* 8. & eſſe receptam opinionem Canoniſtarum, aſſerit Panorm.in *c.at ſi Clerici*,§. *de adulteriis*,*n.* 8.*de iudic.* Ruyn. *hic n.*42. ergo licet diſpenſatio concedat teſtamenti factionem, non ob id videtur cõcedere codicil-
4 lorum confectionem; quantũcunque minus videatur.

Contrarium tamen, imò quod in prædictis terminis ille qui ex diſpenſatione poteſt teſtamentum facere, poſſit etiam codicillos facere; tenet Angel. de Periglis *hic col.*4. quem ſequitur Vincent. *col fin.*& nemine relato probat Ripa *hic n.* 2. Eadem probat Nauarrus, *in apologia de redditibus*, *q.* 3 *monitu.* 10.& Sarmiento, *lib.*4.*de redditib.cap.*4.*n.*5. Burgoſ.*in l.* 3. *Tauri*, *n.* 1337.& pro hac ſententia vltra alios induco noſtrum tex. nam prout valet argumentum: non poteſt facere quod eſt minus, ille qui non poteſt facere quod eſt maius: quia vtrumque procedit ex eadem poteſtate vt *ſup.* diximus: A fortiori, qui poteſt facere id quod eſt maius, poterit facere quod eſt minus, quod procedit ex eadem poteſtate. Item vrget *l. Marcellus, in princip.& l.ſi quis in principio* 21.§.*miles inf.de legat.* 3.& *l.cum hic ſtatus* 33.§.*ſimiles*, *inf.de donation. inter virum*. in quibus iuribus Iureconſult. probat, eum, qui teſtamentum facere poteſt, poſſe & donare cauſa mortis: ergo pariter & codicillos facere.

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis: Quia in primis reſponderi poteſt, eam traditionem Canoniſtarum non videri tutam: quia etiam in materia odioſa & ſtrictè interpretanda, locum habet regula *cap. cuilibet, de regulis iuris in* 6. vt conſtat *d.l. in finis, in fine & ex d.l. neque in ea*, & latiùs aduerſus communem deducit Deci. in *d.cap. at ſi Clerici*, §.*de adulteriis*, *col.* 7. *& ſequen. de iudic.& cap. quia in tantum*, *nu.*5.*de præbend.& l. non debet cui, nu* 6.*inf.de regulis iuris*: & ibi Cagnol. *nu.*10. Nauarr *in apologia de redditibus*, *q.* 3. *monitu* 10.*n.*2. vbi reſoluit dictum Hoſtienſis cõmuniter receptum à Canoniſtis, eſſe reſtringendum vt procedat tantùm in materia mandatorum: *cap. cui non de Sacerdotalis*, *de præbend.in* 6. ex eo quod fines mandati diligenter ſunt ſeruandi *l. diligenter*, *ſup. mandati* Ruyn. *hic num.*41. vel cum non militat eadem ratio, vel etiam maior in minori: & quod extra hos caſus dictum Hoſtienſis non ſit verum: & videtur tex. in *cap. ex parte tua, de decimis*.

Sed non placet hæc reſponſio: quia regula Hoſtienſis generaliter procedit, & illam defendit Couarruu. *de ſponſalib.* 2.*parte cap.*8 §.8.*num.* 11. Neque illam euertunt rationes *ſup.* in contrarium adductæ: nam *d.l. in fnis*, cum ſimilib. procedit in permiſſione clauſa in iuris 5
corpore: quæ ob id tanquam ius commune recipit extenſionem ex identitate rationis, vel maioritate *l. non poſſunt ſup. de legib.*& nos agimus de particulari Principis licentia aduerſus ius commune, in qua nulla admittitur extenſio: *cap.*2.*de filiis presbyterorum in* 6. & aduertit Galiaul. *l.*2.*in princip.n.*13.*inf. de verbor. obligation.*& eo non relato, Couarruu. *de ſponſalib.*2. *parte cap.*8.§5.*p.n.*11.& ante eos Oldrad. *conſ.*9.*ad fin.*

Neque etiam repugnat *d.cap. ex parte tua, de decimis*: Nam tex. ille varios habet intellectus, quos *ibi* refert Panorm. inter quos probabilis videtur intellectus Ancharani, ibi; quod ex tex. conſtat priuilegium de decimis percipiendis conceſſum fuiſſe illi, ad quem iure communi decimæ debebant pertinere: vt colligitur ex illis verbis (*Parochiarum*) iuncto *cap. ad decimas*, *de reſtitut. ſpoliator. in* 6. Et fuit neceſſarium priuilegium, quia illæ decimæ, vel ex conſuetudine, vel alia cauſa ad alium pertinebant. Quoniam igitur in terminis illius tex. agitur de priuilegio, per quod reducimur ad ius commune, procedit argumentum à maiori: quod vtique non procederet, ſi ageretur de priuilegio contra ius commune, vt in eadem ſpecie probat *cap. tua* 25. §. *fin. de decimis, c.*2.§ *fin. de decimis in* 6. quem intellectum, & reſolutionem probat Fortunius in *l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum*, *n.* 164.& Rebuff. *tractat. de decimis*, *q.* 14.*nu.*7. vbi relata integra Decretali, oſtendit illum eſſe veriſſimũ: Ac ita ex prædictis colligitur, quod in diſpenſationibus vel priuilegiis conceſſis contra ius commune, regulariter non admittitur argumentum à maiori, præter quam ſi per illud priuilegium reducimur ad ius commune: *d. c. ex parte tua, de decimis*, ſecundum intellectum, de quo *ſup.*

Et ad illius tex. perfectam explicationem, eſt aduertendum; quod in eo *tex.* illud argumentum à maiori, oon bene videtur conceptum:nam formatur affirmatiuè,& tamen certum eſt,argumentum à maiori ad minus affirmatiuè conceptum non concludere:neque enim ſequitur,*Rex poteſt facere hoc,ergo priuatus*: ſed vt concludat, debet formari à maiori ad minus negatiuè,*Rex non poteſt facere hoc*:ergo nec priuatus.

6 Sed reſpondendum eſt quod argumentum à maiori ad minus,affirmatiuè conceptum non valebit, ſi ita formetur,*Maior poteſt facere hoc,ergo & minor poterit*. Cæterum ſi ita formetur,*Quis poteſt facere id quod eſt maius,ergo & quod eſt minus*, vtique valebit:*cap. cui licet de regul.iuris,in 6*. & hac ratione procedit argumentum *d.cap.ex parte tua*,conceſſum ſcilicet priuilegium quod quis percipiat decimas,quæ ratione conſuetudinis,vel alio modo,ad alium pertinebant; quod eſt maius,& difficilius conceditur:*l.2.§ merito,inf. ne quid in loco publico*.ergo à fortiori, ratione priuilegij decimas non aliunde percipiet, quia hatum reſpectu agitur de iure quærendo quod facilius tollitur:*l. fin.ad fin.C de adquir.poſſeſſion.*

Præterea & *ſup.* tradita confirmantur per tex. *cap. olim tibi,de verbor.ſign*.ex quo Panorm.*ibi n.5*. collegit,quod priuilegium,per quod reducimur ad ius commune aduerſus ſtatutum, vel conſuetudinem; eſt latè interpretandum: & eſt traditio Gloſſ.*in cap. 3. verb. numerandum,de prebend.in 6*.quam ex ornat Tiraquel. *tract.primogenior.q.24.n.6*.Et hinc eſt,quod licèt Prælatus Eccleſiæ non poſſit conditionem ſuam deteriorem facere;*cap.2.de donation*.tamen id ei permittitur, ſi renunciando priuilegio reducimur ad ius commune: *cap.1.& cap.fin.de pactis in 6.cap. pen. de præſcription.* & *ibi* Panorm.*num.22*.Ruyn.*conſ.2.nu.8.lib.1.*

Et ſecundum hæc venit intelligendus tex. *cap. per venerabilem,qui filij ſint legitimi*:vbi etiam in diſpenſatione admittitur argumentum à maiori:nam loquitur in legitimatione, per quam fit reditus ad ius naturale primæuum,quo omnes homines legitimi cenſebantur: *auth. quibus modis naturales efficiantur ſui:in princip. verſ. natura, col.* 7. ac ita legitimatio quem reſtituit antiquo iuri naturali, vt expreſſe inquit tex. *auth. quibus modis naturales efficiantur legitimi*: *§. ſi quis verò non habens, ad medium, col. 6*. Vnde hac ratione procedit argumentum à maiori *d. c. ex parte tua,de decimis*. & in ſpecie Curt.iunior. *conſ.* 1.*num.* 22. omnis enim regreſſus ad antiquum ſtatum, fauorabilis cenſetur: *l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ad finem, ſup. de pactis, cap. ab exordio 35.diſtinct.*

Ex quibus colligas, quòd licèt Panorm.in *d.c. per venerabilem, num.* 22. dicat, illud argumentum à maiori, eſſe allegationem partis, & non ſummi Pontificis, tamen & ſi eſſet ſummi Pontificis, vtique concludens eſſet: vt conſtat ex *ſup. traditis*. Si enim quæras de voluntare, vtique ille qui legitimat
7 quoad Spiritualia, quod eſt maius, tacite etiam videtur velle diſpenſare quoad Temporalia, quod eſt minus: quia tamen in omni actu requiritur voluntas & poteſtas, *l. 3.* & *ibi* Bald. *ſupra de adquirenda hæreditate*, hæc voluntas ſummi Pontificis obſeruabitur in Terris Eccleſiæ, non autem in Terris Imperij ob defectum poteſtatis: quia Summus Pontifex non poteſt legitimare laïcos quoad ſucceſſionem Temporalium, in Terris ſibi temporaliter non ſubiectis: Gloſſ. *d.c. venerabilem, verbo, habeat*: & *ibi* Anton. *num.* 11. & in ſpecie aduertit Fulgoſ. *conſ.* 72. *num.* 2. vnde adhuc argumentum Socini & ſequacium *ſupra* relatum videtur ſubſiſtere.

Quare ſecundo loco videtur reſponderi poſſe,dictum Hoſtienſis *ſupra* relatum *num.* 4. eſſe limitandum; quando id quòd eſt minus, eſt acceſſorium maioris: tunc enim diſpenſatio maioris, ad illud acceſſorium extendetur: vt ſentit Gloſſ. *cap. quia in tantum, de præbend.* & Gloſſ. *cap. ſi quis in clero 7. q. 1. & c. non poteſt, de præbend. in 6*. Et ita reſpondet Nauarr. *in apologia de redditibus, q. 3. monitu* 10. *num.* 2. qui tamen aduertit, replicari poſſe illas Gloſſas procedere de acceſſoriis, quæ neceſſariò ſequuntur maius, & non de aliis, ſine quibus diſpenſatio maioris per ſe ſubſiſtere poteſt: iuxta Gloſſ. *Clemen.2. verb. in eadem, de ætate & qualitate*: & Gloſſ. *c. ſtatutum verbo, Canonicis, de reſcriptis in 6*. & eſt tex. *l. fin. §. lucius Titius, ſup. de condition in debit.* tradit Felin. *d. cap. at ſi clerici, §. de adulteriis, num.* 16. & planè facultas teſtandi per ſe ſubſiſtere poteſt, licèt non extendatur ad confectionem codillorum: quare alia reſponſio colligi poteſt ex traditis per Ripam *l. 1. §. in filij infr. ad Trebellian.* & alia ex Oldrad. *conſ.* 215. *numer.* 7. quam retulit Felin. *c. poſtulaſti, num.* 13. *ad fin. de reſcriptis.*

Sed vtique non tollunt difficultatem: & ideo ego vltra alios Reſpondeo, quod regula Canoniſtarum debet limitari, illud minus comprehendatur ſub maiori, tanquam ſpecies ſub genere ſuo; tunc enim diſpenſatio conceſſa circa maius, videtur etiam conceſſa circa minus, quod tanquam ſpecies ſub illo maiori continetur: ſemper enim diſpoſitio quæ fit circa genus, omnes ſuas ſpecies videtur comprehendere: *l. ſi quid earum §. interemptum, infr. de leg. 3. l. ſemper in generalibus, infr. de regul. iuris*: & in ſpecie Alex. *in l. filiusfamil.* 8 *§. dum, num. 23. infr.eod.* eleganter Molina *lib. 4. de primogen. cap. 5.numer.* 28. & Pontanus *hic nu.* 7. quo fit, vt is cui alium occidere per diſpenſationem permiſſum eſt, poſſit eumdem vulnerare, vel contumeliis afficere: quia hæc omnia, latè ſumpto vocabulo, ſiue in genere ſumpto, ſub appellatione *occiſionis* videntur venire: *l. neque in ea, infr. de adulteriis*: Quinimo diſpoſitio exorbitans & correctoria, recipit extenſionem ex identitate rationis ad caſus qui ſublata ſignificatione verbi expreſſi contineri poſſunt: *l. filium habeo, ſupr. ad Macedonian.* Imola *l. ſi vero, col. 4. verſ. aut agitur*: *& col.8. verſ. in quarto, ſup. ſoluto matrimon.* cum ſimilibus; de quibus per Aymon. *conſ.* 98. *num.* 3. Sed ſi accipias teſtamentum in genere, continent codicillos, ſiue latè ſumpto vocabulo ſub appellatione teſtamenti veniunt codicilli: Gloſſ. *in princip. Inſtit. de teſtamentis* Gloſſ. *l. 2. verbo, actiones, C. communia de legatis*: Gloſſ. fin. *cap. quanquam, de vſuris in 6*. Bart. in *l. ſi quis in principio, num.* 10. *infr. de leg. 3*. Et quoad noſtrum propoſitum eadem eſt ratio in teſtamento, & in codicillis: ergo non obſtante regula Canoniſtarum, diſpenſatio facta circa teſtamentum, debet extendi ad codicillos. Quod in ſpecie ſenſit Sarmiento, *lib. 4. de redditibus cap. 4. num.* 5. inquiens regulam Canoniſtarum eſſe limitandam, niſi minus ſit comprehenſum in maiori: nam tunc conceſſo toto & partes videntur conceſſæ: poterit etiam reſponderi, regulam Canoniſtarum eſſe limitandam non procedere in materia, in qua maius & minus inueniuntur æquiparata, quia vtrumque procedit ex eadem poteſtate: nam tunc diſpenſatio facta circa vnum, & circa aliud videtur facta: iuxta doctrinam Gloſſ. fin. *l. ſi quis ſeruo,C. de furtis & l. quod verò ſup.de legibus.* Sed per noſtrum tex. æquiparatur factio teſtamenti,& codicillorum, quia ex eadem poteſtate procedunt; vt *ſup.* diximus: ergo diſpenſatio circa

teſtamentum

Digitized by Google

teſtamentum, debet etiam codicillos comprehendere: vt probat *l. ſi quis in principio* 22. §. *ſimiles inf. de legat.* 3. ac ita opinio aduerſus Sucin. & ſequaces videtur verior.

Tertio principaliter ex *ſup. traditis* infertur, veram eſſe opinionem Salyceti in *l. filij, num.* 1. *C. famil. erciſcund.* quod ſi quis accipiat emphyteuſim, ea conditione vt eam poſſit relinquere in teſtamento cui velit; quod ſatis erit in codicillis eam perſonam nomi-
9 nare: Nam id verum eſſe conſtat ex *ſup. traditis*: & probat Iaſon. *in rub. ſup. eod. num.* 16. & *ibi* Alciat. *nu.* 3. Iaſon. in *l. non codicillum, num.* 2. *C. de teſtamentis* Guillelm. in *C. Raynucius, verbo, teſtamentum, num.* 4. *de teſtamentis.*

Vltimo ex *ſup. traditis* infertur, cauendum eſſe à Socino *conſ.* 97. *ad fin. lib.* 3. dum tenet quòd ſi quis grauetur reſtituere hæreditatem ſi ſine teſtamento deceſſerit; tenebitur reſtituere etiamſi codicillos relinquat: nam id falſum eſſe conſtat ex *ſup. dictis.* & tantum admitti poteſt, quando aliunde conſtiterit teſtatorem exegiſſe quod grauatus hæredem inſtitutum relinquat; aliàs teneatur hæreditatem reſtituere: in quibus terminis Gregor. defendit Socin. in *l.* 3. *tit.* 12. *par.* 6. *in gloſſ. ſup.*

His explicatis aduerſus concluſionem huius tex. ita explicatam vt *ſupr.* opponitur *d. l. ſi arrogator.* 22. *ſup. de adoption.* vbi pater arrogator poteſt arrogato impuberi ſubſtitutionem pupillarem facere, & ſic pro eo facere teſtamentum: §. *igitur, Inſtit. de pupillari*: & tamen ab eodem impubere non poteſt fideicommiſſum relinquere.

Cui difficultati reſpondet Bart. *hic num.* 3. regulam affirmatiuam huius tex. eſſe accipiendam in eo qui pro ſe poteſt teſtamentum facere; is enim pro ſe poteſt codicillos facere: ſed ſi pro alio poſſit teſtamentum facere, non ob id ſequitur quod pro eodem poſſit codicillos facere: Et hac ratione procedit contrarium. Subſcribunt Cuman. *hic num.* 3. *in fine*, Socin. iunior. *num.* 115. Alciat. *num.* 5. & Zaſius *nu.* 2. Et huius differentiæ rationem reddunt Lancellot. Deci. *hic col.* 4. Iaſon. *num.* 30.

Sed non eſt vera hæc traditio; quia imò qui poteſt pro aliquo teſtamentum facere, poterit pro eodem codicillos conficere: nam pater pro filio pupillo in poteſtate exiſtente poteſt teſtamentum facere, *in princip. Inſtit. de pupillar.* & pariter pro eodem poterit codicillos facere ab inteſtato: *l. ſi Titio* 95. §. *fin. inf. eod.* quia cum poſſit pater pro filio teſtamentum facere, pariter poterit pro eodem codicillos facere; iuxta regulam huius tex. & tradit Aretin. *l.* 1. §. *fin. nu.* 19. *ſupr. vulgar.* Ripa in *l. centurio, nu.* 127. *eod. tit.* Alciat. *ibi nu.* 91. Coſta in *c. ſi pater* 2. *parte verbo. debita, num.* 15. *de teſtam. in* 6. Et hac ratione prout pater non poteſt facere teſtamentum pro filio vltra pubertatem, §. *fin. Inſtit. de pupillar.* pariter & prædicti codicilli pubertate videntur extincti: *l. quod fideicommiſſum* 96. *infr.*
10 *eod.* Pari ergo ratione, prout pater arrogator pro filio arrogato impubere poteſt teſtamentum facere, etiam pro eodem poterit codicillos facere: quod ſecurè admittunt Bald. *d. l. ſi arrogator.* 3 *oppoſition.* & *ibi* Iaſon. *num.* 28.

Neque repugnat *d. l. ſi arrogator*; Nam quamuis Bart. & ſequaces intelligant fideicommiſſum relictum ab impubere arrogato non valere indiſtinctè; tamen id non eſt verum, ſed adhibenda eſt diſtinctio, quod ſi hoc fideicommiſſum relinquatur à venientibus ab inteſtato pupilli, validum cenſeatur: iuxta *d. l. ſi Titio*, 95. §. *fin. ſup. eod.* ſi verò relinquatur ab ipſo impubere; tunc inualidum cenſeatur propter rationem expreſſam in *d. l. ſi arrogator*: vbi Iaſon. *n.* 31. ita pro conſtanti habet: & Ruyn. *conſ.* 44. *n.* 14. *lib.* 2. Ratio differentiæ eſt: quia quando per codicillos grauantur venientes ab inteſtato pupilli, quamuis attenta veritate pater fideicommiſſum iniunxerit; tamen iuris interpretatione perinde eſt, ac ſi ipſe pupillus ab eis relinqueret fideicommiſſum: §. *igitur, Inſtit. de pupillari*: vnde nihil mirum ſi ad illius præſtationem teneantur: ſed quando fideicommiſſum iniungitur ipſi pupillo, non poteſt admitti prædicta interpretatio, cùm nemo poſſit ſe ipſum grauare ex ratione *l.* 2. *inf. de ſtipulation. ſeruor.* & *c. fin. de inſtitution.* Et ideo tunc neceſſariò attenditur veritas: & conſequenter locum habet ratio expreſſa *d. l. ſi arrogator. in fine*, adiuncta regula *l. ab eo, C. de fideicommiſſis*: vnde videmus quod ſi pater naturalis in codicillis grauat venientes ab inteſtato pupilli, ſubſiſtit grauamen, etiam in legitima filij, & bonis quocunque modo ei quæſitis: quia ipſe pupillus videtur grauamen iniunxiſſe: vt colligitur ex generalitate *d. l. ſi Titio* 95. §. *fin. inf. eod.* & pro conſtanti tenet Cyn. & alij in *l. ex tribus, C. de inoff. teſtam.* Bart. & alij in *l.* 1. §. *fin. ſup. de vulgar.* obſeruat Coſta in *cap. ſi pater,* 2. *parte verbo, debita nu.* 15. *verſ. denique* ſed ſi grauamen iniungatur ipſi pupillo, quia ceſſat ratio de qua *ſupr.* neque grauamen ſubſiſtet quoad filij legitimam, propter rationem expreſſam in *d. l. ſi arrogator, in fine*: adiuncta *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſtam.* & eſt, expreſſum *cap. Raynucius de teſtam.* neque quoad bo- 11
na quæ filius aliunde quæſiuit, *l. cohæredi,* §. *cum filia ſup. de vulgar.*

Poterit & alio modo reſponderi ad *d. l. ſi arrogator.* conſiderando quod in *ea l.* fit mentio Quartæ, quæ debetur pupillo ex conſtitutione Diui Pij: item & de impubere cui arrogator poteſt facere ſubſtitutionem pupillarem: vnde neceſſario debet intelligi de impubere arrogato, & per patrem arrogatorem exhæredato, cui nihilominus Quarta debetur ex conſtitutione diui Pij: §. *cum autem. Inſtit. de adoption.* in qua quarta parte arrogator impuberi exhæredato poteſt pupillarem ſubſtitutionem facere: §. *non ſolum, Inſtit. de vulgar.* nam quamuis impuberi emancipato etiam debeatur Quarta, *d.* §. *cum autem*: tamen non poteſt arrogator ei ſubſtitutionem pupillarem facere: *d. l.* 2. *ſup. de vulgari*: & in ſpecie aduertunt Fulgoſ. *d. l. ſi arrogator.* 2. *notab.* & *ibi* Iaſon. *num.* 12.

Quo præſuppoſito, dicendum eſt, in terminis *d. l. ſi arrogator.* indiſtinctè fideicommiſſum non valere: nam quamuis pro filio inſtituto poſſit pater etiam arrogator teſtamentum facere, & etiam codicillos ab inteſtato, vt *ſup.* dictum eſt: tamen ſi filium exhæredat, poterit adhuc ei pupillarem ſubſtitutionem facere: §. *non ſolum, Inſtitut. de pupillar. l.* 1. §. *fin ſupr. de vulgar.* tamen non poteſt aliquod grauamen ei iniungere, vel eius ſubſtituto pupillari; *l. fin. infr. de legat.* 3. *in princip. l. qui fundum* 85. §. *qui filios infr. ad legem falcidiam, l. antepen. C. de legatis*: & pariter neque codicillos pro eo facere, grauando eius venientes ab inteſtato: *l. plane* 97. *in princip.* & *l. ab exhæredati* 126. *in princip. infr. eod.* Ratio differentiæ eſt, quia quando filius inſtituitur per patrem, tunc principaliter propter vim patriæ poteſtatis conceditur patri pro filio impubere teſtamentum & codicillos facere: Galiaul. *l. centurio, num.* 175. *ſupr. de vulgar.* atque ita locum habet iuris interpretatio, de qua in §. *igitur, Inſtitut. de pupillari* quando autem filius exhæredatur, tunc principaliter in fauorem pupilli permittitur patri, vt pro eo teſtamentum faciat: *l. prima* §. *fin. ſupra de vulgar.* & tunc cùm appoſitio fideicommiſſi; non ſit in filij fauorem, ſed odium, meritò conſtitutum eſt, fideicommiſſum 12
in his terminis indiſtinctè non valere: vt probat tex.

elegans in *l. ſi pupillus* 42. *ſup. de adquir. hered.* Neque tunc repugnat regula *huius tex.* Quia limitanda eſt quando inter teſtamentum & codicillos eſt diuerſa ratio, vt expreſsè dicunt Imola & Aretin. *in fine. l. qui in poteſtate*, §. *fin. ſup de teſtamentis.* quam eſſe in his terminis *ſup.* oſtendimus: Et hæc de Regula affirmatiua *huius tex.*

Succedit igitur ſecunda Negatiua, quæ ab eo colligitur à contrario ſenſu, quod qui non poteſt facere teſtamentum, neque etiam Codicillos poterit facere: quam etiam probat *l.* 1. *in fine princip. inf. de legat.* 3. *&* *l. in bello* 12. §. *Codicillis, inf. de captiuis*, & clarè colligitur ex verbis huius tex. ibi demum quæ dictio eſt taxatiua, *l. ita demum*, *C. de procurator.* taxatiua autem addita orationi affirmatiuæ, negat omnia, excepto eo, quod ſpecialiter inuenitur conceſſum: Bart. *l.* 1. *num.* 3. *ſupra ſi quis ius dicenti non obtemperauerit.*

Huic tamen ſecundæ concluſioni fortiter videtur obſtare, quod nullo modo ſequitur: *prohibita eſt teſtamenti factio, quod eſt maius: ergo & factio Codicillorum quod eſt minus.* Quia de maiori ad minus non valet argumentum affirmatiuè conceptum: vt *ſupra* dictum eſt *in princip.* & ideo cui denegatur maius non ob id cenſetur denegatum minus: vt probat *l. relegatorum* §. *pen. inf. de interdictis & relegatis*: *l. magiſtratibus*, *ſup. de iuriſdiction. omn. iudic. l. cui pacto*, & *ibi* Gloſſ. & Bart. *ſup. de ſeruis exportand.* cui difficultati vno modo reſpondet Cuman. *hic num.* 7. quam ſequitur Vincet. *col.* 3. *in princip.* & alio Lancellot. Deci. *col. in fine* quam in effectu probat Iaſon. *hic nu.* 3. Iacob. Niger. *in rub. num.* 15. *ſup. eod.* Alio etiam modo reſpondet Socin. iunior. *hic num.* 9. & alio Alciat. *num.* 2. *&* 6. & denique alio Ruyn. *hic num.* 58.

Sed vera reſponſio eſt: quod quando denegatur id quod eſt maius, non ob id cenſetur denegatum id quod eſt minus, ſcilicet penitus diuerſum: ſed quando minus aliquo modo poteſt includi ſub maiori, tunc non procedit regula iurium *ſup.* allegatorum: ſed potius regula *huius tex.* nam Codicilli largè ſumpto vocabulo, veniunt ſub nomine Teſtamenti: Gloſſ. *l.* 2.
13 *verbo, actiones C. communia de legatis*, Bart. *in l. ſi quis in principio*, *num.* 1. *inf. de leg.* 3. ideo prohibito maiori, videtur etiam comprehenſum minus quod ſub maiori aliquo modo includebatur. Et eſt ratio, quia quando maius & minus ſunt penitus diuerſa, regulariter inter maius & minus militat diuerſa ratio. Sed quando minus aliquo modo includitur ſub maiori inter maius & minus regulariter eſt eadem ratio.

Planè in hac materia ſemper attendendum eſt, vtrum inter maius & minus ſit eadem ratio, vel diuerſa, vnde videmus quod licèt ille cui denegatur minus videatur etiam maius denegatum: *l. relegatorum*, §. *pen. inf. de interdict. l. qui indignus ſup. de Senator. l. cui pacto ſup. de ſeruis exportand. cap. cum illorum*, *de ſentent. excommunication.* Tamen ſi inter maius & minus ſit diuerſa ratio, quamuis denegetur, maius non ob id minus diuerſæ rationis cenſebitur denegatum: Gloſſ. *cap. fin. verbo*, *ad parem*: *de tranſlation. Prælat.* Gloſſ. *clem. ne Romani verb. poteſtatis*, *de Election.* Imola *in l. filiusfamilias*, *num.* 3. *inf. de donation.* Roman. *conſ.* 436. *ad finem.* Accedat; quod facultas teſtandi & Codicillandi procedunt ex eadem poteſtate legis, vt *ſup.* diximus: & colligitur ex *l. teſtandi facultas*, *Cod. de teſtamentis* ſi igitur denegetur poteſtas faciendi teſtamentum, pariter videtur denegata facultas faciendi Codicillos quæ ex eadem poteſtate originem habet: Gloſſ. fin. *cap. quanquam*, *de vſuris in* 6.

Et ex hac ſecunda concluſione ita comprobata infertur primo veram eſſe opinionem Bart. *hic nu.* 4. dum tenet, quod ſtante ſtatuto vt minor 20. annor. non poſſit facere teſtamentum, non poterit etiam Codicillos facere, iuxta regulam negatiuam huius tex. ſubſcribunt Lancellot. Deci. *hic col. pen.* Iaſon. *numer.* 31. Alciat. *num.* 20. qui aſſerunt receptum: & latè deffendit Æmilius Ferrer. *hic à num.* 4. Andre. Sicul. *in lect. rubr. de teſtamentis*, *col. pen.*

Contrariam tamen opinionem magis probat Cuman. *hic num.* 5. Ruyn. *num.* 91. & eſſe veram concluſionem in hac materia aſſerit Socin. iunior. *conſ.* 6. *num.* 24. *lib.* 1. Et pro hac ſententia primò adducitur, quod hoc ſtatutum eſt correctorium iuris communis *l. qua ætate*, *ſup. de teſtamentis*: & iura correctoria non extenduntur etiam ex maioritate rationis:
Gloſſ. *auth. quas actiones*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* & quia 14
plus eſt teſtari quàm codicillari; cùm hæreditas teſtamento dari & adimi poſſit; non ſic in Codicillis: § *pen. Inſtit. de Codicill.* & ſic facultas teſtandi plenior & honorabilior eſt, *l. filium*, §. *ſed & ſi portio*, *inf. de legat. præſtand.* Quamuis igitur facultas teſtandi auferatur minori per ſtatutum, non tamen ob id ſequitur minori videri denegatam poteſtatem faciendi Codicillos: nam quamuis conceſſo eo quod eſt plus, videatur conceſſum quod eſt minus; *cap. cui licet*, *de regul. iur. in* 6. prohibito tamen eo quod eſt plus, non ob id videtur prohibitum quod eſt minus: *l. relegatorum*, §. *pen. inf. de interdict.* declarat Imola in *l. tam is in princip. inf. de donation. cauſ. mortis.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à magis communi ſententia, quæ optimè deducitur ex regula negatiua huius tex.

Neque obſtant rationes adductæ pro contraria opinione: nam ad 1. reſpondetur prohibitionem factam per ſtatutum ne minor. 20. annis poſſet facere teſtamentum, quia præſumitur quod minores lapſi lubrico ætatis facile fraudarent venientes ab inteſtato debita ſucceſſione, argum. *l. fin. C. de teſtam. milit.* & *l. qui filium* 74. *inf. ad Trebellian.* agnoſcit Andre. Sicul. *in lect. d. rub. de teſtamentis col. pen. ad fin* & Socin. iunior, *hic num.* 139. cùm igitur hæc ſola reddi poſſit, debet haberi pro expreſſa in ſtatuto: Gloſſ. recepta *l. quamuis. C. de fideicommiſſ.* planè quando in lege correctoria eſt expreſſa ratio, fit extenſio ad omnes illos caſus, quibus ratio expreſſa adaptari poteſt: Gloſſ. *cap.* 1. *verbo*, *Italiæ*, *de temporib. ordination. lib.* 6. & aſſerit receptam concluſionem Iaſon. in *l. ſi ita ſtipulatus* 125 §. *Chryſogonus*, *numer.* 38. *infr. de verbor. obligation.* Ripa *l. prima* §. *hoc autem*, *num.* 2. *ſupra ad Trebellian.* & late comprobat Aymon. tractat. *de antiquit. tempor. pag.* 147. *à num.* 86. Hippol. Riminal. *in princip. num.* 610. *Inſtit. de donation.* Pariſ. *hic num.* 46. Sed prædicta ratio etiam adaptari poteſt Codicillis; ergo & hi debent cenſeri prohibiti.

Sed hæc ſolutio non videtur tuta; quia imo videtur quod ratio expreſſa in lege correctoria, vel
tacitè ſubintellecta debet reſtringi ad caſum ſpecia- 15
liter propoſitum: neque ex ea debet argui ad correctionem aliorum caſuum non expreſſorum, Gloſſ. *in cap. conſtitutionem*, *verbo*, *prorogamus*, *de Regnlarib. in* 6. Gloſſ. prima *cap. in fidei fauorem*, *de hæretic. in* 6. & apertiſſimè colligitur ex traditione Gloſſ. *in auth. quas actiones*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* quod in lege correctoria non debet fieri extenſio ex identitate rationis: ergo vult quod & ſi conſtet de identitate rationis, tamen non debet admitti extenſio in lege correctoria, vt aduertit Imola in *l. ſi vero*, §. *de viro*, *num.* 17. *inf. ſoluto matrim.* Ruyn. *hic num.* 95.

Vnde

Vnde ſecundo modo reſponderi poteſt, traditionem Gloſſ. receptæ in *auth quas actiones C. de ſacroſ. Eccleſ.* duas recipere limitationes, quæ optimè noſtræ quæſtioni adaptari poſſunt. *Prima* eſt, niſi ſit eadem ratio : & præterea id ad quod fit extenſio poſſit comprehendi ſub caſu expreſſo; etiam latè ſumpto vocabulo: nam tunc etiam in correctoriis admittitur extenſio: Gloſſ. *in cap..... verb. eligatur de electiori.* Gloſſ. *in auth. vt is qui obligatus, verb. adcurationem coll.6.* Gloſſ. *Clem. auditor, verb. beneficio, de reſcriptis,* tradit Alex *in l. peregrè, §.1. num.4 infra de adquir. poſſeſſion. & l. filiusfamilias. §. diui, num. 23. infra eod. & conſ. 190. num.21. lib.3. & conſ.171. num.7. lib.7.* Corneus *conſ.198. num.4. lib. 4.* Socin. *l. ſerui electione, §. labeo, num.9. infra eod.* Ruyn. *hic n.93. & l. filiusfamilias, §.* Diui, *num.130.* & *ibi* Crot. *n. 157. infra eod.* Crot. *l. ſi conſtante, 1. lect. numer. 55. ſupra ſoluto matrimonio:* Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. num.272.* Roland. *de lucro dotis, q.5. in fine*, explicat notab. Pariſius *hic num.47.* ſed prohibitio teſtamenti, latè ſumpto vocabulo, comprehendit codicillos, & adeſt identitas rationis, vt *ſupra* probauimus; ergo quantumcunque ſtatutum ſit correctorium, extendetur ad codicillos.

Neque huic rationi obſtat replicatio Ruyn. *hic num.54.* quod prohibitio ſtatuti, nequis teſtetur ante 20. ætatis annum, eſt odioſa: & in materia odioſa, verba quæ poſſunt habere ſignificationem generis & ſpeciei, debent accipi in ſpecie: *cap. Rodulphus, de reſcriptis,* & *ibi* Panorm. *num.3.* tradit Bart. *l. talis, num.2. infra eod.* cum ſimilibus, de quibus per Alex. *in rub. num.22. ſup. ſoluto matrim.* Quia reſpondetur, hanc rationem non procedere quando in caſu de quo agitur militauerit eadem ratio: nam tunc potius nomen ſumetur in genere, vt poſſit comprehendere caſus qui lata ſignificatione vocabuli comprehendi poſſunt, in quibus etiam ratio eadem militat: Alex. *l. filiusfamilias, §. diui, num.23. inf. eod.* Molina *lib 4. de primogenit cap.5. n.28.* & colligitur ex mente *ſup.* allegatorum.

16 Secunda limitatio ad rationem Gloſſ. *d. Auth. quas actiones* ea eſt, ſi duo caſus ſint æquiparati per viam Regulæ: nam tunc correctio facta circa vnum, etiam tacitè videtur facta circa alterum, quantumcunque de eo non ſit facta expreſſa mentio. Gloſſ. *in cap. quãuis 10. verbo, legitima, & de election. in 6.* Gloſſ. *1. auth. & non obſeruato, C. de teſtamentis.* & eſt bonus text. *auth. de heredib. ab inteſtato venientib. §. ex his, collect.9.* vbi probatur quod eo ipſo quod lex noua defert hæreditatem contra diſpoſitionem iuris antiqui, intelligitur etiam ordine detuliſſe onus tutelæ, & hoc propter regulam iuris antiqui, quod defert tutelam ad inſtar hæreditatis: *§. vlt. Inſtit. de legitima agnator. tutela,* tradunt Bellon. *conſ.53. num.12.* Cephal. *conſ.288. num.21. lib.2.* pro qua concluſione ſolet etiam allegari Gloſſ. *fin. l. ſi quis ſeruo, C. de furtis:* & Gloſſ. *l. quod vero, ſupra de legib.* & Gloſſ. pen. *cap. ſi poſtquam 33. de election. in 6.* quæ licèt propriè loquantur in materia pœnali, tamen idem etiam videtur recipiendum in materia exorbitanti: quia & materia pœnalis non ſolet recipere extenſionẽ: *c. pœna, de pœnit. diſtinction. 1.* cùm igitur factio teſtamenti & codicillorum æquiparentur, per iſtum tex. ſtatutum aliquid corrigens circa facultatem teſtandi, videtur etiam corrigere circa facultatem codicillandi: quaſi diſpoſitio huius text. extendat ſe paſſiue ad diſpoſitionem ſtatuti: *l. 1. §. lex falcidia, infra ad legem falcid. l. 1. §. 1. infra de munerib. & honorib.* notat Aymon. *conſ.236. n.9.* & ita in ſpecie iuxta hanc reſponſionem ſentit Bart. *hic numer.4. & l. ſi conſtante, n.3. ſupra ſoluto matrim. & l. Marcellus, in princip. num.6. C. ad Trebellian.* & eſſe receptam ſolutionem aſſerunt Ripa *hic num.21.* Aleiat. *num. 20.* & notab. Pariſ. *numer.47.* Aymon *l. 1. numer. 109. ſupra eod.* Andr. Gammarus *tract. extenſionem, à numer. 133. vol.1. Tractat.*

17 Eſt nihilominus aduertendum, quod hanc reſponſionem tanquam minimè veram reiiciunt Cuman. *hic num.7.* & Ruyn. *hic num.44.* & latè Pariſ. *n.48.* Anania *conſ.27. num. 8.* Iaſon *in l. Marcellus : in princip. num.28. infra ad Trebellian.* ea præſertim ratione quia per *d. l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* in materia præſcriptionis æquiparantur Ciuitas & Eccleſia: & tamen *auth. quas actiones C. eod. tit.* corrigens *d. l. fin.* quoad præſcriptionem aduerſus Eccleſiam, non cenſetur eadem corrigere quoad præſcriptionem aduerſus Ciuitatem: vt *ibi* tradit Gloſſ. communiter recepta, vt aſſerit Iaſon *num.21. & l. conſtante, num.7. ſupra ſoluto matrim.* inducitur etiam authoritas Gloſſ. *verb. impleuerit. §. fin. Inſtit. quibus ex cauſ. manumittere non licet*, inducendo vt *ibi* per Iaſon *ad fin. in additionibus ad Portium*, & quia plus vel minus re, vel tempore æquiparantur per viam regulæ, *§. plus in Inſtit. de action.* & ideo pro Regula conſtituitur valere argumentum de re ad tempus: *l. miles ita: ſupra de militar. teſtam.* & tamen lex corrigens in vno ex prædictis æquiparatis, non habet locum in alio; vt colligitur ex *l. omnimodo*, iuncta *l. quoniam in prioribus C. de officioteſtam.* Nam *d. l. omnimodo* diſponens contra ius antiquum, quod ille cui minus legitima in re & ſubſtantia relinqueretur, non poſſet agere querela, ſed potius ageret ad ſupplementum: tamen non ob id idem videtur ſtatuere, ſi minus legitimâ relinqueretur tempore; ſed adhuc competebat querela: & ideo fuit neceſſum de nouo ſtatuere per *d. l. quoniam in prioribus*: vt ſi minus legitima relinqueretur tempore, non poſſet filius agere querela: vnde in ſpecie Iacob. Butricar. *d. l. quoniam in prioribus*, infert, quod ſi ſtatutum diſponat quod filia pro legitima ſit contenta eo, quod pater ei voluerit relinquere pro legitima: quamuis filia non poſſit contradicere, ſi minus legitimâ in re & ſubſtantia relinquatur; tamen ſi detur minus tempore, vt ſi relinquatur poſt certam diem, poterit petere vt dilatio de medio tollatur: iuxta *d. l. quoniam in prioribus*; quia dictum ſtatutum, vt pote correctorium, non extenditur ad iſtum caſum: ſubſcribunt Bald. Salic. & Paul. *ibi*, Imola *in l. fin. col. pen. ſupra de condition. inſtitution.* Alex. *conſ.55. lib.3.*

Sed his non obſtantibus non eſt recedendum à recepta concluſione. Neque obſtant rationes in contrarium adductæ: nam ad primam variè reſpondent DD. vt latè refert Aymon. *tractat. de antiquit. tempor. pag.149. à n.10.* Vincent. *col.1. §. lex falcidia, col. fin. infra ad leg. falcid.* Sed vera reſponſio colligitur ex 18 traditis per Paul. *conſ.441. col. pen. ad fin. lib.1. & conſ. 83. numer.2. lib.2.* quod in *d. l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* quamuis quoad materiam præſcriptionis æquiparentur Ciuitas & Eccleſia; tamen non æquiparantur ex eadem ratione, ſed ex diuerſa; quàmuis pari ad prædictum effectum: nam Eccleſiæ tribuitur illud priuilegium propter fauorem Religionis: Ciuitati autem, propter fauorem publicum: vt conſtat ex *princip. d. l. fin.* Et in his terminis verum eſt quòd lex corrigens in vno ex prædictis caſibus, non cenſetur in altero corrigere, quia diuerſa ratione, quamuis pari ad prædictam effectum, nitebantur; quia tunc eſſet legem correctoriam extendere ex paritate rationis: quod ius non admittit vt *ſup.* diximus: & tradit Bellon. *conſ.53. num.1.* Cæterum ſi duo caſus æquiparantur ex iden-

titate rationis, tunc lex corrigens in vno, & in altero cenſetur corrigere: Et in his terminis procedit communis traditio quam defendimus. Quam Pauli traditionem probat Alex. *conſ.89. num.10. lib. 6.* Crot. *l.ſi conſtante, in 1.lect.nu.47.ſupra ſoluto matrimon.* Tiraquel. *l. ſi vnquam, verb. libertis, num.37. ad fin.* qui licet contendant generaliter legem correctoriam debere recipere extenſionem ex identitate rationis; id regulariter non eſt verum, cùm ſit contra receptam doctrinam Gloſſ. *in d. auth.quas actiones*: & tantum admitti poteſt, quando duo caſus ſunt æquiparati per viam Regulæ, propter eandem rationem, correcto vno, & ratio videtur correcta. Porro correcta ratione legis, lex in totum videtur correcta. Gloſſ. *l. 1.verb.prouidentia, de legitim.tutor.* & in ſimili conſiderat Dec. *cap. 1. in 1. lect. num.11. ad fin. de conſtitution.* quod ſi prædicti caſus non ſint æquiparati ex eadem ratione, ſed tantum ex pari, quoad caſum de quo agitur, quamuis corrigatur vnus caſus, & eius ratio; tamen non debet cenſeri correctus alius caſus, & eius diuerſa ratio: vt Paul. & alij *ſupra* citati conſiderant. Quidquid repugnet Aymon. *d.tract. pag. 150. n.105.*

19 Non obſtat 2. ratio de authoritate Gloſſ. *§.fin. Inſtit. quib.ex cauſ. manumittere non licet*: Nam eſt aduertendum quòd licèt contractus, & vltimæ voluntates ſoleant æquiparari per viam Regulæ, *l. qua de legato infra eod.* tamen in eo caſu, de quo agit prædicta Gloſſ. expreſsè conſtitura, inuenitur differentia inter contractus & vltimas voluntates: nam minor 2. annis non poteſt manumittere ſeruum inter viuos, niſi cauſa cognita; & tamen in vltima voluntate poterat manumittere, ſi minor egrediebatur 17. annum: vt conſtat ex *d.§.fin.* In his ergo terminis, text. *auth. vt ſponſalit. largitus, §. 1.coll.9.* conſtituens quod in teſtamento poſſit minor manumittere, ſi eius ætatis ſit vt teſtamentum facere poſſit, id eſt ſi egrediatur 14. annum: *l. qua ætate, ſupra de teſtamen.* meritò non extenditur ad manumiſſionem factam inter viuos, vt tradit Gloſſ. *d.§.fin.verbo, impleuerit*: quia ſic in eo caſu particulari vltima voluntas, & contractus, non æquiparabantur; imò inter eos expreſſa conſtituebatur differentia.

Porro communis concluſio, quam defendimus, intelligenda eſt, quando duo caſus non ſolum æquiparantur per viam Regulæ, ſed etiam quando in aliquibus caſibus particularibus non inuenitur facta differentia: nam ſi inueniatur diſpoſitio facta in aliquo ex caſibus illis particularibus, non habebit locum in alio: quemadmodum per contrarium; quamuis aliqui caſus non inueniantur æquiparati per viam Regulæ; ſed in caſibus particularibus, quod inuenitur diſpoſitum in caſu particulari, & in alio ſibi æquiparato, videbitur diſpoſitum: Gloſſ. pen. *in cap.ſi poſtquam 33.de election.in 6.* Gloſſ.fin. *l. ſi quis ſeruo, C. de furtis*: notab. Alex. *l.ſi ita ſtipulatus 125.§ & Chryſogonus, n.5. in fine, infra de verbor. obligation.* Quod ſi caſus illi particulares in caſu, de quo agitur, non inueniantur æquiparati, licèt in aliis caſibus fortè æquiparentur, tunc diſpoſitum in caſu particulari, non habebit locum in alio ſibi non æquiparato: quamuis in aliis diuerſis caſibus inueniatur facta æquiparatio: Gloſſ. *cap. 1.verbo, declamus, ne Clerici vel monachi, lib.6.* Gloſſ. *in princ.verbo, in prouinciis, Inſtit. de excuſation. tutor.* reſoluit Iaſon. *§. ex maleficiis num.43. Inſtit. de action. & l. tranſigere, num.15.C. de tranſaction.* notab. Aymon. *l.2. num.95.ſupra eod.* & ad
20 hunc modum debet declarari traditio Angel. *§. ius ciuile, num.23.verſ.3 fallit, Inſtit.de iure naturali*: quod vbi æquiparatio non inuenitur facta per viam Regulæ, ſed in caſibus particularibus, tunc correctio facta in vno, non habebit locum in alio: ſubſcribit Dec. *in cap. tranſlato in 1. lect. numer. 3. de conſtitution.* Crot. *d.l. ſi conſtante, 1.lect. numer.54.* & ſecurè etiam præſupponunt Socin. *hic num.31.* Vincent. *col.pen.ad fin.* & Alciat. *num. 21.* ex quo Iaſon *l. 1.num.44.ſupra eod.* colligebat vtilitatem, quæ videbatur reſultare ex eo quod legata & fideicommiſſa ſint exæquata per viam Regulæ: nam ex *ſupra* traditis reſoluendum eſt, quod imò etiam quando æquiparatio facta eſt in caſibus particularibus, diſpoſitio facta in vno cenſebitur locum habere in alio; dummodò diſpoſitio facta ſit circa illum caſum particularem, in quo inuenitur facta æquiparatio.

Et in eo tantum conſiſtit differentia, vtrùm æquiparatio facta ſit per viam Regulæ, vel in caſu particulari: nam ſi fiat per viam Regulæ, regulariter diſpoſitum in vno, cenſebitur diſpoſitum in alio; quamuis in aliquibus caſibus particularibus inueniatur facta differentia; dummodo diſpoſitio non ſit facta circa illos caſus particulares, in quibus inuenitur facta differentia, vt colligitur ex *ſupra* traditis: & tradit Aretin. *l.ex facto, num.5. ſupra de vulgar.* Iaſon. *l. ſi creditori num.7. infra de noui operis nunciation.* Nauarrus *in c.ſi quando, pag.62.ad fin. de reſcriptis* Gammarus *tractat extenſionum, nu.134.* Cæterum ſi æquiparatio non ſit facta per viam Regulæ, ſed tantum in caſibus particularibus, tunc regulariter diſpoſitum in vno, non habebit locum in alio, niſi diſpoſitio ſit facta circa illum caſum particularem, in quo inuenitur facta æquiparatio.

Non obſtat 3. ratio de *l. omnimodo*, iuncta *l. quoniam in prioribus, C.de inoff. teſtam.* Nam responde- 21
tur, quod deciſio *d.l. omnimodo* non poterat adaptari ad id quod poſtea deciſum fuit in *d. l. quoniam in prioribus*: & ideo non habet locum argumentum ab æquiparatis: Patet, quia *l.omnimodo*, conſtituit quod ſi filius inſtitueretur in certa portione, quæ eſſet minor legitimâ, ex ea lege suppleretur id quod deerat ad integram legitimam; vt ſic filius quaſi habens integrã legitimam, non poſſet agere querela inofficioſi teſtamenti: quod minime adaptari poterat, quando minus legitima filio videbatur relictum, propter dilationem temporis: nam ſi tempus ſuppleretur, magis augeretur filij grauamen: & ideo neceſſum fuit condere nouam conſtitutionem *d.l. quoniam in prioribus*: per quam illa dilatio temporis tolleretur à legitima, quaſi non ſcripta: Quare ſi deciſio *d.l. omnimodo*: pone enim teſtatorem inſtituiſſe filium in minori portione, quam legitima; & extraneum hæredem inſtituiſſe, quem rogauit filio ſuo reſtituere hæreditatem poſt mortem: hoc caſu ſupplebitur legitima: neque filius ratione conditionis poterit agere querela, cum iam legitimam integram habent: *§.fin. Inſtit. in off. teſtam.* quinimo & hodie in his terminis conditio non habebitur pro non ſcripta, vt eſt expreſſum *in l. ſcimus, §.cum autem, C.de inoff. 5. teſtamen.* tradit Coſta *in d. cap.ſi pater, 1.p. verb. in re certa, num.35.* Ex ex his etiam reſpondebitur ad alias rationes *ſupra* adductas contra communem opinionem.

Præterea & 2. principaliter ex regula huius text. infertur, non eſſe veram opinionem Angeli *conſ.8. in fine*, dum tenet, quòd ſi quis prohibitus ſit alienare bona per teſtamentum, non cenſebitur prohibitus eadem bona alienare per codicillos, quia prohibitio alienandi eſt odioſa: *l.2.ſi quis à parente fuerit manumiſſus: l. ex facto, ſupra de vulgar.* & ideo ſtricte eſt accipienda: ſubſcribit Socin. *in l. 1.§. quanquam, infra ad Trebellian.* Zoazes, *in l.filiusfamilias, §. dum n.183. ad fin. infra eod.* Sed contrarium verius eſt, ex *ſupra* traditis:

traditis : & quia diſpoſitio etiam odioſa, ſiue pœnalis prohibens teſtamenti factionem, trahitur ad codicillos : quia aliasea diſpoſitio redderetur illuſoria de facili : Gloſſ. fin. *in cap. quanquam, de vſur. in 6.* facit *cap. ſi ciuitas, de ſentent. excommunication. in 6. & l. 1. in princip. infra de calumniatorib. l. ſi ita ſtipulatus fuero per te non fieri* : & *ibi* notat Bart. *infra de verbor. obligation.* Planè in caſu prædicto, facilè prohibitio redderetur eluſoria, ſi alienatio per codicillos fieri poſſet : & ita in ſpecie contra prædictos tenet Ruyn. *d. §. diui, n. 133.* & *ibi* Crot. *n. 157.*

22 Neque obſtant conſiderationes Ruin. *hic nu. 52. & num. 91.* quod quando via eligitur, & diuerſa à via prohibita, non videtur fieri in fraudem legis, *l. iniuriarum, infra de iniuriis : cap. cum Eccleſia vulnerata, de election.* & quod via teſtamenti eſt honorabilior, & per quam confertur titulus hæreditarius ; & via codicillorum eſt debilior, neque videtur reddi illuſoria diſpoſitio, cùm propter eam prohibitus in illis bonis non poterit habere hæredem, neque ſubſtitutionem pupillarem facere, quamuis per codicillos alienare poſſit : vt in ſimili conſiderat Imola *in l. tam is, in princip. infra de donation. cauſ. mortis.* Nam his rationibus facilè reſpondetur nihil concludere quoad alienationem, quæ principaliter prohibita eſt : redderetur enim plane eluſoria, ſi ea alienatio fieri poſſet per codicillos.

Tertio & vltimo ex regula negatiua huius text. infertur intellectus ad *l. nutu 21. infra de leg. 3.* dum probat quod nutu is poteſt relinquere fideicommiſſum, qui & loqui poteſt. Vnde à contrario ſenſu videtur ſignificare, quòd ille qui loqui non poteſt, neque poterit fideicommiſſum relinquere nutu : quod ca ratione procedit, quia iure Digeſtorum qui loqui non poterat, neque poterat teſtamentum facere: *l. qui in poteſtate, §. fin. ſupra de teſtamentis, §. item ſurdus, Inſtit. quibus non eſt permiſſum.* vnde neque ille poterat codicillos facere iuxta regulam *huius tex.* Quia tamen text. ille difficilis reputatur, per ſingulas particulas venit explicandus.

Prima ergo concluſio ex eo, in ſenſu directo, ea eſt ; quod is qui loqui poteſt, poteſt etiam nutu fideicommiſſum relinquere, & conſequenter codicillos facere : *§. præterea, Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.*

Sed obſtat quod is qui loqui poteſt, non poteſt nutu facere teſtamentum, *l. iubemus, C. de teſtam.* ergo neque etiam nutu poterit facere codicillos : iuxta regulam *huius text.* Sed reſpondendum eſt regulam huius text. procedere : quando non adeſt potentia faciendi teſtamentum : neque enim is videtur habere potentiam faciendi codicillos, vt *hic* per Bart. *in princip.* Cæterum præſuppoſita licentia teſtandi, non habet locum Regula huius text. ſed facilior eſt confectio codicillorum, quàm teſtamenti ; & hac ratione quamuis nutu non poſſit hæres inſtitui, poterit tamen nutu fideicommiſſum ei relinqui : & notauit Gloſſ. *d. l. iubemus, verbo, ex voce, C. de teſtam.* Vincent. *hic col. 1.* Socin. iunior. *numer. 119.* Alciat. *numer. 3.*

23 Et ex hac prima concluſione ita explicata infertur non eſſe veram opinionem Iaſon. in *l. ſi quis in fundi, num. 56. infra eod. & l. ſi is qui, num. 175. infra de vſucapion.* dum tenet illum poſſe nutu relinquere fideicommiſſum, qui articulatè propter morbum loqui non poteſt: nam qui articulatè loqui poteſt, nutu non poteſt relinquere fideicommiſſum : allegat ad hoc Salycet. in *l. & in Epiſtola, C. de fideicommiſſ.* Et potuiſſe allegare Innoc. *in cap. tua, de ſponſalib.* dum tenet in volentibus loqui, verba eſſe neceſſaria ad validitatem matrimonij : & aliud eſſe in non valentibus loqui: facit *l. delegare 17. infra de nouation.* nam prædicta concluſio confunditur aperte ex 1. concluſione : *d. l. nutu* quod imò qui loqui poteſt articulatè, ſine dubio poteſt nutu fideicommiſſum relinquere, prout aduertit Panorm. *in cap. tua, num. 2. de ſponſalibus.* Neque Salycet. allegatus per Iaſon. contradicit : ſed dicit aliud diuerſum, de quo dicatur *in 3. concluſione* : & ita Iaſonis dictum merito receperunt Anton. Gomez *in l. 3. Tauri, num. 113.* Peralta *in rub. num. 14. infra de leg. 2.* & Pontanus *in d. l. ſi quis in fundi, n. 25.*

Secunda principalis concluſio quæ colligitur ex *d. l. nutu* : à contrario ſenſu, ea eſt, quòd is qui loqui non poteſt, non poteſt nutu fideicommiſſum relinquere. Rationem *ſupra* aſſignauimus. Et ex ea infertur reiiciendam eſſe diſtinctionem Alex. *in l. diſcretis, nu. 7. in fine, C. qui teſtamenta facere poſſ.* cùm enim controuerſum ſit apud DD. vtrùm pater teſtando inter liberos poſſit nutu teſtamentum facere ? Alex. putabat diſtinguendum, vt ſi pater poſſit loqui, non poſſit nutu teſtamentum facere, etiam inter liberos : ſi autem non poſſit loqui, tunc nutu poſſit eos hæredes facere : quæ ante eum fuit diſtinctio Angeli *conſ. 158. poſt princip.* & ſubſcribit Peralta *in rub. num. 14. ad fin. inf. de legat. 2.* nam dum prædicti præſupponunt, 24 magis nutu poſſe relinquere illum qui loqui non poteſt, aperte falſum eſt, *d. l. nutu*, quæ totum contrarium probat : vt aduertit Bauiceta *in princip. num. 94. Inſtit. de teſtam.* & Marcus Antonius, *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 197. C. de teſtam.* vt enim aduertit Panorm. *in d. cap. tua, num. 3. de ſponſalibus.* qui loqui poteſt, cùm ſit melius ſenſatus, melius etiam per nutum vel ſigna poterit declarare voluntatem ſuam.

Octaua concluſio quæ colligitur ex *d. l. nutu, verſ. niſi* : ea eſt, quod 2. concluſio *ſupra* poſita accipienda eſt, quando propter defectum naturæ, vel etiam morbum, ita quis amittit loquelam, vt amplius non poſſit loqui : nam ſi impedimentum ſit temporale, vt quia propter morbum ad tempus, loqui non poteſt, is poterit nutu fideicommiſſum relinquere : & eſt de mente Bart. *in d. l. nutu* : explicat Vincent. *hic col. 1.* Pariſius *num. 44.* & notab. Peralta videndus *in rub. num. 14. inf. de legat. 2.* Marcus Anton. *d. §. ex imperfecto, n. 197.*

Sed obſtare videtur, quod hodie mutus nihil relinquere poteſt, ſi literas neſciat ; *l. diſcretis, ad fin. C. qui teſtam. facere poſſ.* male ergo præſupponit *d. l. nutu*, eum qui propter morbum loqui non poteſt, indiſtinctè nutu poſſe fideicommiſſum relinquere. Quæ difficultas adeo vrgens eſt, vt propter eam Gloſſ. *in d. l. nutu*, videatur ſentire hanc 3. concluſionem deductam ex *eo text.* correctam eſſe per nouam diſpoſitionem *d. l. diſcretis* : vt ex ea colligit Vincent. *hic col. 1.* & affirmat Cuman. *num. 4.* Angel de Periglis *col. 1.* Sed reiicienda eſt hæc opinio, cùm correctio legum ſemper euitanda ſit, vt & aduertit Socin. iunior *hic num. 116.* Quare Bald. *d. l. diſcretis, num. 2.* exiſtimat, mutum à natura non poſſe nutu relinquere fideicommiſſum ſi literas neſciat : & in his terminis procedere *d. l. diſcretis, ad fin.* ſed mutus ex accidenti, quamuis non poſſit teſtamentum condere, iuxta *l. iubemus, C. de teſtamentis*, poterit tamen nutu fideicommiſſum relinquere : *d. l. nutu, in 3. concluſione.* Quam concordiam defendit Corn. *ibi, col. fin.* Imola *in l. qui in poteſtate, §. fin.* & *ibi* Aretin. *ad fin. ſupra de teſtam.* Ruyn. *hic* 25 *num. 89.* & Socin. iunior *num. 116.* Sed non placet, quia dum præſupponit quod mutus propter morbum effectus mutus poſſit nutu codicillos facere, quamuis literas

literas neſciat; falſum eſt ex 2. concluſione d. l. nutu, generaliter accepta; & ex generalitate d. l. diſcretis, in fine: Et ita magis receptum eſt, mutum ex accidenti, neque poſſe facere teſtamentum, neque fideicommiſſum nutu relinquere, vt aſſerunt Riminal. d. l. diſcretis, num. 3. & ibi Iaſon. num. 7. Alciat. hic num. 3. quidquid repugnet Pontanus hic à num. 1.

Verior igitur reſolutio eſt, quod mutus à natura, vel ex accidenti, non poſſit nutu fideicommiſſum relinquere, ſi literas neſciat, d. l. diſcretis, ad finem: ſi tamen propter morbum loqui non poteſt, & ſic propter impedimentum temporale, ita vt ſpes ſit quod ſuperueniente ſanitate loquelam recuperabit, is etiam hodie nutu fideicommiſſum relinquere poteſt, etiam ſi literas neſciat: d. l. nutu: in 3. concluſione, vbi Bart. ita videtur intellexiſſe: dum dicit illum text. habere locum in muto, qui propter infirmitatem ad tempus factus erat mutus, & ſic factionem teſtamenti non amiſit, ex quo morbus non erat perpetuus. Subſcribit Socin. conſ. 20. num. 2. lib. 4. Paul. l. qui in poteſtate, § fin. num. 2. ſupra de teſtament. Peralta in rub. nu. 12. infra de legat. 2. Padilla l. & in Epiſtola, num. 4. C. de fideicommiſſ. Matienzo in l. 1. num. 4. lib. 5. Ordinamenti, gloſſ. 16. num. 1. & fatetur receptam eſſe concordiam Ruyn. hic num. 89. & pro ea poteſt expendi d. l. nutu ibi (impedimento.) Et ex hac communi concordia inferebat Crot. in l. 1. §. ſi quis ita, in 1. lect. num. 21. infra de verbor. obligation. quod ſi quis propter morbum amiſit loquelam, & antequam illam recuperaret, ex eodem morbo deceſſit, non valebit fideicommiſſum per eum nutu relictum: quia ex eo quod poſtea euenit conſtat impedimentum fuiſſe perpetuum.

Sed neque hæc illatio ex communi concordia ſequitur, neque eſt in ſe vera: nam ex communi concordia illud tantùm ſequi poteſt, quod ſi is recuperata ſanitate, loquelam non recuperauit, non poteſt fideicommiſſum nutu relinquere: quia conſtat impedimentum perpetuum mutitatis contraxiſſe. Sed ſi non recuperata ſanitate, ex eodem morbo deceſſit, valebit fideicommiſſum nutu relictum: quia præſupponitur quod ſi ſanitatem recuperaſſet, etiam loquelam recuperaſſet: & ſic præſumitur impedimentum fuiſſe temporale, vt hic aduertunt Socin. iunior. numer. 116.

26 Ex his cauendum à Cuiacio in l. 6. ſupra de teſtamen. & in notis ad Vlpianum, tit. 20. dum exiſtimat verba d. l. nutu, in 3. concluſione, fuiſſe addita à Compilatoribus, & deducta ex verbis d. l. diſcretis, in fine: Nam imò ex prædictis conſtat prædicta iura multum differre: & d. l. nutu, in 3. concluſione, magis pertinere ad limitationem d. l. diſcretis, ad fin. vt ſcilicet is qui propter morbum loqui non poſſit, nihilominus nutu fideicommiſſum relinquere valeat etiam ſi literas neſciat.

Infertur etiam non eſſe veram opinionem Petri de Bellapertica, & Salycet. in l. & in epiſtola, C. de fideicommiſſ. dum tenent, quod ſi ille qui articulatè loquebatur, amiſit loquelam, non poterit nutu relinquere fideicommiſſum: quia cùm amiſerit loquelam, præſumendum eſt etiam & intellectum amiſiſſe: l. iubemus, in princip. C. de teſtam. & ſic fideicommiſſum relictum ab eo qui non habet intellectum, valere non poteſt: l. conficiuntur, 8. §. 1. ſupra de iure codicillor. ſubſcribunt Angel. Aretin. tract. de teſtam. gloſſ. 3. n. 8. Guilielm. in cap. Raynucius verb. in extremis, nu. 29. Marcus Anton. d. §. ex imperfecto, numer. 202. & pro illis poteſt expendi text. cap. filij, de hæretic. in 6.

Sed reiiciendum eſt, cùm in contrarium ſit authoritas Iureconſult. d. l. nutu: in 3. concluſion. & ita contra Salycet. tenet Corn. d. l. & in epiſtola, ad finem: Alex. l. iubemus, num. 4. C. de teſtam. Anton. Bauiera in princip. Inſtit. de teſtam. num. 99. Peralta in rub. n. 14. de legat. 2. notab. Couar. in cap. cum tibi, num. 3. de teſtam.

Neque obſtant rationes Salyceti, nam ad 1. de l. iubemus, C. de teſtam. reſpondetur procedere in caſu elato, quando ille qui amiſit loquelam ſimul amiſit intellectum, ita vt mortuo ſit ſimilis: nam tunc nihil etiam nutu relinquere poterit: ſed ſi ſimus in dubio, ex eo tantum quod quis amiſit loquelam, non præſumitur intellectum amiſiſſe: & ideo in dubio fideicommiſſum per eum nutum relictum valebit: vt eſt de mente Bart. d. l. nutu, in fine: reſoluit Guilielm. in cap. Raynucius, verbo, in extremis, num. 30. Anton. Gomez. in l. 3. Tauri, num. 111. Peralta in rub. nu. 13. infra de legat. 2.

Neque repugnat d. l. iubemus: Nam quamuis prima facie videatur ſentire, illum, qui amiſit loquelam, ſimilem eſſe mortuo, ac proinde & intellectum amiſiſſe: tamen reſpondetur id intelligendum eſſe quando de hoc clarè conſtiterit: nam experientia docet, illum, qui propter vim morbi amiſit loquelam, & conſtitutus eſt in vltimo vitæ articulo, adhuc retinere intellectum; & ob id contrarium dicenti debet incumbere onus probandi Socin. conſ. 20. nu. 2. lib. 4. facit l. neque codicillos, C. de codicillis: & l. alimenta 30. 55. fin. infra de adimend. legat. declarando vt per Menoch. conſil. 45. num. 39. lib. 1. ac proinde quod ille qui tantum amiſit loquelam, non ob id credatur amiſiſſe intellectum: vnde per eum nutu relicta, in dubio valida debent cenſeri: probat d. l. nutu, & reſoluit Anton. Gomez in l. 3. Tauri, n. 112. Zuntius in reſponſo pro vxore, à n. 943. 27

Neque obſtant verba d. l. iubemus. Quia ſi bene aduertas, text. ille agit de inſtitutione hæredis: cuius reſpectu qui amiſit loquelam, pro ſimili mortuo habetur: nam inſtitutio hæredis exigit vt voce ſiue verbo teſtatoris nuncupetur: d. l. iubemus, & l. heredes palam 21. in princip. ſupra de teſtam. vnde qui amittit loquelam, meritò quoad inſtitutionem faciendam pro ſimili mortuo habetur: vt poſt alios tradit Matienzo l. 4. num. 6. lib. 5. Ordinam. gloſſ. 16. n. 2. eleganter explicat. Sed quoad alios actus qui vocem non requirunt, ille qui non poteſt loqui articulate, non habetur pro ſimili mortuo; imò fideicommiſſum, vel quid aliud, nutu relinquere poteſt: quia adhuc præſumitur retinere intellectum: argum. l. vbi non voce, infra de regul. iuris: & ita in effectu Anton. Gomez, l. 3. Tauri, num. 112. Bauiera in princip. Inſtit. de teſtament. n. 97. & ante eos eſt de mente Gloſſ. d. l. iubemus, verbo, ex voce & Paul. l. heredes palam in princip. num. 3. ſupra de teſtamentis: & notab. Riminald. d. l. iubemus, col. 1. ad fin. Et confirmatur, quia d. l. iubemus, probat etiam eum, qui non omnino amiſit loquelam, & qui tamen articulatè loqui non poteſt, haberi pro ſimili mortuo; vt per Matienzo optimè explicantem in l. 4. nu. 6. lib. 5. Ordinamenti, gloſſ. 16. nu. 9. & tamen à communiter accidentibus certum eſt, hunc non amittere intellectum: vnde explicatio de qua ſupra admittenda eſt. Accedat quod ſi teſtator ad interrogationem alterius hæredem inſtituat, valida eſt inſtitutio, dummodo voce articulata aſſentiat. Gloſſ. d. l. iubemus, verbo, quemadmodum: notab. Menochius conſ. 45. num. 38. lib. 1. & tamen ſi nutu vel alio ſigno aſſentiat, non valebit inſtitutio, quæ vocem omnino exigit: vt ibi per Iaſon. col. fin. verſ. tenendo tamen: Padilla in l. & in epiſtola, num. 11. C. de fideicommiſſ. Gamma deciſ. 46. n. 6. late Matienzo 28

l. 14.

l.14. numer. 6. lib. 5. Ordinamenti gloſſ. 16. à numer.4.

Neque etiam obſtat *d.cap. filij, de hæretic. in 6.* Nam licèt prima facie videatur probare, eum qui amiſit loquelam, cenſeri eſſe non ſanæ mentis: tamen ſi bene aduertas, imo hunc caſum ponit tanquam diuerſum ab eo, quando quis non erat ſanæ mentis, & memoriam non habebat ordinatam. Et quamuis eos caſus ibi æquiparet, id ea ratione factum eſt, quia ille qui infamatus de hæreſi ad conſolationem iuſſit vocari hæreticos, pro hæretico habetur: ad euitandum igitur tam graue crimen, non credimus eum qui amiſit loquelam, iuſſiſſe vocari hæreticos ad conſolationem, ſed potius ex malitia circunſtantium id factum fuiſſe: niſi adeo vrgentia afferantur indicia, vt veriſimile fiat, eum nutu iuſſiſſe vocari hæreticos ad conſolationem: Panor. *cap. cum tibi, ad fin. de teſtamentis.*

Sed vtrùm deciſio *d.l.nutu*, etiam locum habeat in fideicommiſſo vniuerſali? & Bald. *in l. in epiſtola, num. 4. C. de fideicommiſſ. in notab. quæſtione*, pro conſtanti præſupponit, fideicommiſſum vniuerſale nutu relinqui poſſe, & *ibi* Padilla *num.5.* multos refert idem tenentes: adde Galiaul. *in l.centurio, n.451. ſupra de vulgar.* Ripa *l.1.§. ſi quis ita, num.12.* & *ibi* Aleiat. *num.15. infra de verbor. obligation.* Ruyn. *l.1. num.48.* & *ibi* Ripa *num.37. ſupra eod.* Marcus Anton. *d.§. ex imperfecto, num.199.* Peralta *in rub. n.10. infra de legat.2.* Coſta *§. & quid ſi tantum, 1.p. n.20.* & defendit Iaſon Vadus *lib. 1. variar. quæſtio cap.26.* vbi tamen malè præſupponit communem eſſe in contrarium, & ſatis probatur ex generalitate *d. l. nutu*: & in ſimili probatur *in l.1.§.1. infra de legat.3.* quidquid poſt Angel. contrarium teneat Iaſon *in l. ſi res obligata, num.33. infra eod. & l.1. §. ſi quis ita, num.10. infra de verbor. obligation.* Iacob. Niger *l.1. num.68. ſupra eod.* quinimo concludit Guido Papæ *deciſ.459.* etiam inſtitutionem in re certa nutu fieri poſſe. Quod tamen dubium exiſtimat Vincent. *l.1. col.25. in princip. ſupra eod.* quia in huiuſmodi inſti-
29 tutione poteſt verti pondus totius teſtamenti. Opiniones tamen concordat Peralta *in rub. num.11. inf. de legat.2.* & Padilla *d. l. & in epiſtola num.5. ad fin.* vt opinio Guidonis procedat, quando inſtituto in re certa datus eſt coheres vniuerſalis, quia tunc habetur pro legatario: *l.quoties, C. de hæredib. inſtit.* & ſic inducetur deciſio *d.l.nutu.* Sed illis addendum eſt, oportere etiam cohæredem vniuerſalem adiuiſſe: nam alias cùm inſtitutio in re certa redigatur ad naturam inſtitutionis vniuerſalis, *d.l. quoties*: in his terminis inducetur deciſio *l. iubemus, C. de teſtamentis*, qualiter autem teſtes debeant deponere de his nutibus & ſignis, vt perfectè videantur probare declarant Bart. & Alberic. *d.l. nutu* Guiliel. *in cap. Raynucius, verbo, in extremis, num.30.* Grammatic. *deciſ.37. num.31.* Quibus addendum eſt, oportere huiuſmodi teſtes diligenter per iudicem inquiri, & rationem dictorum aſſignare debere etiam non interrogatos, cùm in effectu deponant de his, quæ intellectu percipiuntur: iuxta doctrinam Innoc. *in cap. cùm cauſam, de teſtib.* & in ſpecie Marcus Anton. *d.§. ex imperfecto n.200.* Quinimo videtur probare text. *d.l. & in epiſtola. C. de fideicommiſſ.* teſtes eſſe adhibendos, id eſt, rogandos eſſe vt aſſiſtant, quando teſtator nutu vult relinquere, vt ſic magis conſtet de deliberata mente teſtantis: argum. *l.diuis, ſupra de militar. teſtam.* & ita in ſpecie Carol. *l.1. §. ſi quis ita, num.29. infra de verbor. obligatio.* Sed non placet, & verba *d. l. & in epiſtola.* videntur declaranda iuxta *l.ſin. ad fin. C. de codicillis.*

His ita explicatis, Regulam negatiuam *huius text.* tribus declarabis modis: ac ita perfectè remanebit explicata.

Primus eſt, vt Regula huius text. procedat in impotentia iuris, vt ſcilicet is qui ſecundum ius non poteſt facere teſtamentum, neq; poſſit facere codicillos: non autem referatur ad impotentiam facti: nam is qui propter defectum 7. teſtium, non poteſt facere teſtamentum; coram quinque poterit facere codicillos: & ita declarat *l. conficiuntur 8.§.1. ſupra de iure codicillor.* tradunt Bart. *hic in princip.* Socin. iunior *num.4.* Alciat. *num.3.* Gloſſ. fin. *in princip. Inſtit. de codicillis,* Bart. *l.tam is princip. infra de donation. cauſa mortis*: Ex ex eo text. duo valde notabilia colliguntur in noſtro propoſito. Primum eſt, quod licet quis ſit in loco, in quo non inueniat teſtes neceſſarios ad confectionem teſtamenti, non ob id ei permittitur cum minori numero teſtamentum conficere, ſed potius debet recurrere ad codicillos, ſi ad eos teſtes ſufficientes reperiat: ad quod eum text. extollunt Paul. & Riminal. *l.caſus, C. de teſtamentis,* Paul. *l.fin. numer.3. eod.tit.* & *ibi* etiam Riminald. & alij. Quod 30
tamen Angel de Periglis *hic poſt princip.* exiſtimat intelligendum, quando occaſionaliter non inueniuntur teſtes neceſſarij ad confectionem teſtamenti; nam ſi ratione temporis, vel loci, impoſſibile ſit inuenire teſtes neceſſarios ad confectionem teſtamenti, tunc cum minori numero, id eſt, coram quinque teſtibus poterit qui teſtamentum conficere: allegat *l.fin. C. de teſtamentis*: & ſubſcribunt Vincent. *hic col.2.* & Alciat. *num.3.* Cæſar Famigiolius *num.27.* & ita etiam declarat Iaſon *in l. fin. col.3. ad fin. C. de teſtamen.* Dec. *conſ.285. num.2.* Sed non placet, quia per hanc declarationem nimis reſtringitur generalitas *d.l. conficiuntur §.1.* Neque repugnat *d.l. fin. C. de teſtamentis,* quia imò bene expenſa probat contrarium: nam ad medium concedit, quod ſi rure non poſſint inuenire ſeptem teſtes, adhibita deligentia, quod tunc poſſit fieri teſtamentum coram quinque teſtibus: & tamen hoc beneficium non conceditur omnibus rure teſtantibus, ſed tantum ruſticis rure commorantibus & teſtantibus: vt conſtat *ex princip. illius leg.* Si igitur ille qui ruſticus non eſt, rure faciat teſtamentum, non poterit facere teſtamentum coram quinque teſtibus, quantumcunque adhibita diligentia plures non inueniantur: quia priuilegium *d.l.fin.* conceſſum fuit ratione loci & perſonæ ſimul; & non ratione ſolius loci & ita Bart. *d.l.conficiuntur, §. codicilli, in princip.* & alij relati per Iaſon *num.2. in d.l. fin. C. de teſtam.* & receptum eſſe aſſerit Socin. *conſ.85. num.6. & num.9. lib.4.* Tobias Nonius *§. fin. numer.4. verſ. ſexto, Inſtit. de teſtam.* Burgos de Pace *in l.3. Tauri, numer.634.*

Ex quibus manifeſte conſequitur, quod attento rigore iuris ciuilis, tempore peſtis non valebit teſtamentum, niſi coram ſeptem teſtibus confectum ſit. Quod in ſpecie videtur probare text. *in l.caſus, 8. C. de teſtam.* Neque ſatisfacit reſponſio Vincent. *hic col.2. ad medium,* & Iaſon. *l.fin. num.5. C. de teſtam.* quod ideo in caſu *d.l.caſus*, non diſpenſatur cum numero teſtium, quia alij facile poterant inueniri: Hæc enim reſponſio manifeſtam continet diuinationem. Item 31
text. agit de morbo contagioſo, & experientia docet non facilè plures inueniri teſtes, cùm omnes fugiant morbum contagioſum. Idque confirmatur ex eo, quia *d.l.caſus*, generaliter ſolet intelligi ſiue morbus contagioſus inſit teſtatori ſiue teſtibus, vt *ibi* per Alex. & Iaſon. ergo etiam poteſt intelligi quando tempore peſtis contagioſæ ſit teſtamentum. Quod ita per illum tex. tenent grauiſſimi DD. aſſerentes hanc eſſe

communem

Digitized by Google

communemopinionem, quos latè refert Ripa *tractat.*
de peſte, ſub rub. de priuilegiis vltimarum voluntatum
cauſa peſtis, à num. 5. Burgos de Pace, *in l.* 3. *Tauri, à*
num. 655. eleganter eam defendens: quamuis alij mul-
ti teneant, tempore peſtis valere teſtamentum factum
coram quinque teſtibus, quos latè referunt Tellus *in*
l. 3. *Tauri, in* 1. *p. à num* 6. Riminald. *in princip. In-*
ſtit. de donation. num. 244. Menchaca *de ſucceſſion.*
creation. §. 22. *à num.* 33. & Cæſar Fumagiolus *hic à*
num. 28. & alij quos refert & ſequitur Theſaurus *Pe-*
demontana deciſ. 180. & inſiſtit Pontanus *hic à n.* 4.
principaliter moti per *l. fin. C. de teſtam.* quæ potius
contra illos probat *vt ſupra* oſtenſum.

Quamuis autem prædicta veriora videantur in ter-
minis iuris communis: tamen in regno Portugaliæ
Ordinatio *lib.* 4. *tit.* 76. §. *fin.* diſponit, quod ſi teſta-
mentum fiat in loco in quo teſtes reperiri non poſ-
ſunt, valeat teſtamentum coram tribus teſtibus, in
quo ea Ordinatio in duobus diſcrepat à iure commu-
ni: Primò quia *d. l. fin. C. de teſtam.* requirit eo caſu
quinque teſtes; & ideo ſine illis teſtamentum non va-
lere dicit Theſaurus *deciſ. Pedemontan.* 180. *num.* 2. &
Ordinatio tribus contenta eſt. Item *d. l. fin. C. de teſtam.*
concedit illud priuilegium ratione loci & perſonæ, vt
ſupra diximus: & dicta Ordinatio illud concedit ratio-
ne ſolius loci, quod & in terminis iuris communis
tenebant aliqui, quos referunt Iaſon *in d. l. fin. nu.* 2.
C. de teſtam. Dec. *conſ.* 285. facto igitur argumento
de loco ad tempus, *l. vinum, ſupra ſi cert. petatur,*
videtur quod in Regno Portugaliæ tempore peſtis va-
leat teſtamentum factum coram tribus teſtibus: ita
refert fuiſſe iudicatum Gamma *deciſ.* 81. *nu.* 5. *deciſ.*
210. *n.* 10.

Erit tamen prædicta Ordinatio Portugaliæ duobus
modis declaranda: Primo vt non procedat, ſi in eo
loco adhibita diligentia plures teſtes facilè inueniri
poterant; nam tunc non valebit teſtamentum factum
coram minori numero, vt in ſimili probatur *in l.*
32 *fin. C. de teſtam.* & reſoluit Burgos *in l.* 3. *Tauri, n.* 635.
Eſt tamen aduertendum, quod ea Ordinatio magis
etiam in hoc videtur diſcrepare à deciſione *d. l. fin.*
nã ea Ordinatio ſolùm exigit, quod ſi in eo loco facilè
non poſſint inueniri teſtes, vt coram tribus valeat
teſtamentum: quinimo videtur ſentire quod in præ-
dictis locis præſumptio eſt, teſtes plures facilè io ve-
niri non poſſe: ac ob id ſemper in dubio valere illud
teſtamentum: quod & admittebant Bart. *in l. confi-*
ciuntur, §. *codicilli*, *num.* 4. *ſupra de iure codicillor:*
Burgos *in l.* 3. *Tauri, num.* 822. vnde à fortiori idem
admittetur tempore peſtis: experientia enim docet
non facilè inueniri prædictos teſtes propter metum
contagionis: Ripa *de peſte, ſub rub. de priuilegiis*
vltimarum voluntatum cauſa peſtis, n. 9. quidquid di-
cat Gamma *deciſ.* 20. *n.* 1.

Eſt & 2. declaratio ordinationis, quòd licèt in præ-
dicto caſu remiſſa ſit ſolemnitas circa numerum te-
ſtium, non ob id cenſetur remiſſa qualitas, quæ iure
requiritur in teſtibus teſtamentariis: §. *teſtes autem.*
Inſtit. de teſtam. vt tradit Alex. *conſ.* 70. *a numer.* 13.
lib. 2. Iaſon *l. fin. num.* 2. *ad finem, C. de teſtam.* ac
proinde in eo teſtamento fœminæ non poterunt eſ-
ſe teſtes Gamma *deciſ.* 44. & in ſimili tradit Curt.
iunior *in l. hac conſultiſſima*, §. *ex imperfecto, num.* 10.
C. de teſtam. Socin. iunior *hic num.* 130. Tellus *in l.* 3.
Tauri, in 1. *p. nu.* 14. Tobias Nonius §. *teſtes autem,*
num. 3. *verſ. quarto, Inſtit. de teſtam.* quinimo cùm eo
caſu tam pauci teſtes ſufficiant ad validitatem teſta-
menti, debent eſſe illi tres teſtes omni exceptione
maiores, ne aliàs in eo teſtamento facilè fraus & fal-
ſitas committatur: Dec. *conſ.* 105. *numer.* 4 & 5. Et
quamuis Gregor. *in l.* 1. *tit.* 9. *par.* 6. *verbo ante ſi &c.*
de hoc dubitet; tamen eleganter defendit Tellus *in*
l. 3. *Tauri, in* 2. *p. num.* 13. *verſ. ſed quandò*: quo fit vt
licèt legatarij poſſint eſſe teſtes in teſtamento, quod fit
coram 7. teſtibus, §. *legatariis, Inſtit. de teſtament.*
tamen quando fit coram tribus, non admittuntur:
qoia propter proprium commodum, non poſſunt
videri omni exceptione maiores, *cap. inſuper, de te-*
ſtibus, & ita in ſpecie Faber, § *legatariis, ad fin. Inſtit.*
de teſtament. Florianus *in l. nullus num.* 1. *ſupra de te-*
ſtibus Socin. *l. ſi quis ita, ad fin. infra de rebus dubiis,*
Tellus *l.* 3. *Tauri, in ſecunda p. numer.* 13. *verſ. ego*
verò.

Illud ſanè eſt aduertendum quod licet in regno 33
Portugaliæ controuerſum ſit, vtrum in teſtamentis
teſtes debeant eſſe rogati? quia Ordinatio *lib.* 4. *tit.*
76. *in princip.* referens ſolemnitates requiſitas ad va-
liditatem teſtamenti, non fecit mentionem rogitus
teſtium, quaſi in eo regno ille non ſit neceſſarius, vt
fere in terminis concludit Anton. Gomez *in l. Tauri*
3. *num.* 29. cui ſubſcribit Gamma *deciſ.* 85. *num.* 3. &
deciſ. 202. *num.* 4. Sed contrarium tenet idem Gam-
ma *deciſ.* 46. *num.* 7. imò in regno Portugaliæ teſtes
teſtamentarios debere eſſe rogatos, prout iure com-
muni exigitur. Illud ſine dubio eſt in ſpecie Ordinat.
d. lib. 4. *tit.* 76. §. *fin.* non eſſe neceſſum teſtes rogatos
eſſe: quia ea Ordinatio tam in teſtamento quàm in
codicillis iure factis, requirit tres teſtes; ſed reſpectu
codicillorum, certum eſt non requiri teſtes eſſe roga-
tos: *l. fin. ad fin. C. de codicillis.* ergo pariter neque in
teſtamento rure facto: iuxta regulam *l. iam hoc iure,*
ſupra de vulgar: quod ita contradicente Gamma fuiſ-
ſe determinatum, ipſe fatetur *deciſ.* 210. *ad fin.* Et
tenebis menti, quod ſi teſtamentum rure ſit factum
coram tribus teſtibus, & faciens teſtamentum ſuper-
uiuat, & moriatur in ciuitate, non ob id cenſebitur
irritum illud teſtamentum legitimè factum coram tri-
bus teſtibus: argum. *l.* 2. *infra de itinere actuque pri-*
uato & in ſpecie Ripa *in l. centurio, numer.* 8. *ſupra de*
vulgar. & in tractat. de peſte, fol. 10. *numer.* 35. *in*
magnis.

Secundo principaliter ex *d. l. conficiuntur*, §. 1. col-
ligendum eſt; quod licet habita relatione ad poten-
tiam iuris, factio teſtamenti & codicillorum à pari
procedant, iuxta *hunc text.* tamen quoad ſolemnita-
tem à pari non procedunt: quia minor numerus te-
ſtium exigitur in teſtamentis quam in codicillis: no-
tat Lancellot. Dec. *hic col. pen. in princip.* Dec. *in l.* 2.
num. 26. *infra de regulis iuris*, Pariſ. *conſ.* 51. *num.* 28.
lib. 3. vnde quatenus pertinet ad ſolemnitatem, non
obtinebit huius text. regula. Ex quo confirmari poteſt
dictum Bart. *hic ad fin.* quod licet per ſtatutum, vel
ius commune diminuatur numerus teſtium aliàs re-
quiſitus in teſtamentis, non ob id cenſetur proportio-
nabiliter diminutus quoad codicillos, ſed imò in co-
dicillis neceſſarij erunt quinque teſtes in codicillis
generaliter requiſiti: iuxta *l. fin. ad fin. C. de codicillis:*
quod ita eſſe communiter receptum aſſerit Iaſon *hic*
num. 34. Socin. iunior *num.* 144. Alciat. *num.* 22. ad- 34
de Iaſon *in l. hac conſultiſſima, num.* 10. *C. qui teſtam.*
facere poſſ. Socin. *conſ.* 85. *num.* 6. *lib.* 4. Anton. Rub.
conſ. 72. *n.* 4.

Contrariam tamen opinionem, imò quod ſi di-
minuatur numerus teſtium in teſtamentis, propor-
tionabiliter cenſeatur diminutus in codicillis, tenet
Angel. de Periglis *hic col.* 2. quem ſequitur Vincent.
col. fin. in princip. Ripa *hic num. fin.* & tract. *de peſte,*
tit. de priuilegiis vltimarum voluntatum, *numer.* 46. &
Theſaurus *deciſ. Pedemontana* 180. *num.* 3. alios refe-
rens: adducunt *l. Marcellus*, 15. *infra de donation.*
cauſa

Digitized by Google

cauſa mortis, iuxta Gloſſ. *verbo*, *liberam*: & potuiſſet allegare text. *l. hac conſultiſſima*, *verſ. quæ in eum modum*, *C. qui teſtament. facere poſſunt*. quæ videtur probare, quod lex augens numerum teſtium in teſtamento cæci, videtur eum proportionabiliter augere in codicillis: ad quod eum reputat ſingularem Angel. *ibi*, *num.* 4. Andre Sicul. *in lectura rub. de teſtam. col. pen. in princip.* & per illum dicit Dec. *l.* 2. *n.* 26. *infra de regul. iuris* diſpoſita in teſtamentis quoad ſolemnitates, proportionabiliter trahi ad codicillos, niſi contrariũ inueniatur expreſſum: cùm autem contrariorum eadem ſit diſciplina, pariter ſtatutum diminuens numerum teſtium in teſtamentis, proportionabiliter debet diminuere in codicillis.

Sed non eſt recedendum à recepta doctrina Bart. neque enim numerus teſtium in codicillis eſt diminutus, habita proportione ad numerum teſtium requiſitorum in codicillis, ſed facta eſt diminutio ſimpliciter & ideo quamuis in teſtamentis fiat diminutio circa numerum teſtium, non debet exteodi ad codicillos, in quibus diminutus eſt numerus ſimpliciter, non autem habita proportione ad numerum teſtium teſtamentariorum: vt in ſimili tradit Bart. *l. illud n.* 4. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* & tradit Socin. iunior *hic n.* 115.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. de *l. Marcellus* 15. *inf. de donation. cauſ. mortis*, reiecta reſponſione Couarru. in *rub. de teſtam.* 3. *p. n.* 21. ego reſpondeo, text. illum tantum probare, quod diminutio facta in teſtamento, cenſebitur etiam facta io donatione cauſa mortis, in eo ſenſu, vt ſi ea minor ſolemnitas ſufficiens eſt in teſtamentis, ſufficiens etiam videatur in codicillis: nam abſurdum videtur quod maior ſolemnitas requiratur in codicillis quàm in teſtamento, *l. cum hic ſtatus* 33. §. *ſimiles. ſu-*
35 *pra de donation. inter virum*: notat Roman. *ſingular.* 523. ac proinde ſi teſtamentum poſſit fieri coram quatuor, vel tribus teſtibus, coram eiſdem poterunt fieri codicilli: Bald. *l. fin. n.* 6. *C. de teſtamentis*, reſoluunt Alex. *hic n. fin.* Alciat. *n.* 22. Guilielm. *in cap. Raynuncius, verbo, teſtament.* 4. *n.* 3. Ruyn. *conſ.* 51. *n.* 12. *lib.* 1. & notab, Cæſar Fiumagiolius, *hic nu.* 43. & probat Ordinatio Portugaliæ *lib.* 4. *tit.* 26. §. *fin.* Cæterum ſi lex diſponat, quod teſtamentum fieri poſſit coram ſex teſtibus vel etiam qoinque, non ob id proportionabiliter debet videri conceſſum quòd codicilli fiant coram tribus teſtibus, ſed magis in codicillis neceſſarij erunt illi qoinq; teſtes, qui in codicillis requiruntur.

Non obſtat ſecunda ratio lex *d. l. hac conſultiſſima*, *C. qui teſtamenta facere poſſ.* Nam Gloſſ. *ibi*, *verbo*, *codicillos*, duos ad illum tex. aſſignat intellectus. Primus eſt, ſpeciale eſſe in teſtamento cæci, vt numerus auctus circa teſtamentum, proportionabiliter videatur auctus quoad codicillos; & ſubſcribunt Bald. Angel. Fulgoſ. Alex. & Corn. *ibi*, Guilielm. *in cap. Raynuncius. verbo, teſtamentum* 3. *n.* 6. & eſſe receptum intellectum aſſerit Anton. Gomez. *in l. Tauri* 3. *nu.* 61. & ſecundum illum conſuluit Bald. *conſ.* 248. *An cæcus*: *lib.* 5.
36 Paul. *conſ.* 362. *col.* 2. *lib.* 2. & ſecundum iſtum intellectum, probabit ille text. per locum à ſpeciali, aliud eſſe dicendum in teſtamentis aliorum: neque enim regulariter admitendum eſt, vt ſi augeatur numerus teſtium in teſtamentis, proportionabiliter debeat videri auctus quoad codicillos: Couarru. *in rub. de teſtamen.* 3. *p. n.* 21. Burgos *ad l.* 3. *Tauri n.* 815. ſecundus intellectus, quem aſſignat prædicta Gloſſ. ille eſt, text. non eſſe accipiendum in eo ſenſu, vt teſtes requiſiti in teſtamento cæci, requirantur etiam in codicillis factis per eum: ſed potius quod prout in teſtamento coram teſtibus, debent declarari nomina hæredum, & debent deſcribi, & coram teſtibus nuncupari, & per eos ſubſcribi: idem etiam ſit obſeruandum in codicillis, vt ſcilicet declarent nomina legatariorum, & ab eo nuncupentur, & per teſtes ſubſcribantur: quem intellectum receptum eſſe aſſerit Paul. *d. l. hac conſultiſſima*, *in princip. n.* 7. & *ibi* Iaſon *numer.* 1. *C. qui teſtament. facere poſſ.* Boëri *deciſion.* 240. *numer.* 2. & ſecundum iſtum intellectum, nihil facit contra communem, quam defendimus.

Secunda principalis limitatio ad regulam negatiuam huius text. deducitur ex *l.* 2. §. 1. *infra de legat.* 3. ex qua Gloſſ. fin. *ibi* colligit, quod facilius confirmantur codicilli inualidi, quam coofirmetur teſtamentum inualidum: quod & tradit Gloſſ. *hic* & Bart. *num.* 2. & alij communiter vt aſſerit Socin. iunior *hic num.* 11. & tollit Bald. *l. ſeruis*, *numer.* 2. *C. de legatis*: nam probat ille text. quod ſi quis in poteſtate alterius conſtitutus fecit codicillos, quamuis hi à principio non valuerint, *in princip. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. facere teſtamen.* adiuncta regula negatiua *huius text.* tamen ſi is poſtea efficiatur ſui iuris, & non mutauerit voluntatem, reconualeſcunt codicilli, licèt aliud ſit in teſtamento: nam ſi factum ſit à conſtituto in aliena poteſtate, & is poſtea efficiatur ſui iuris, non recoouaieſcit teſtamentum, neque in eo diſpoſita: vt etiam probat *l. ſi filiusfamil. ſup. de teſtam.* ergo clarè conſtat, facilius confirmari codicillos inualidos, quàm teſtamentum.

Sed quoniam text. ille in hac differentia ſummè difficillis reputatur diligenter circa illius intellectum inſiſtendum eſt, ſingulas eius concluſiones explicãdo.

Prima igitur concluſio, quæ deducitur ex *d. l.* 1. §. 1. *inf. de legat.* 3. ea eſt, quod ſi ille qui erat in poteſtate aliena facit codicillos, & poſtea efficiatur ſui iuris, recoonaleſcunt codicilli aliàs inualidi, quaſi ad eorum conualeſcentiam ſufficiat ceſſare cauſam, quæ à principio annullauit codicillos.

Sed eſt aduertendum, quod text. *d. l.* 1. §. 1. ad confirmationem codicillorum prædictorum, exigit quòd ille qui fecit codicillos in poteſtate alterius conſtitutus, & poſtea effectus eſt liber, perſeuerauit in eadem voluntate, vt codicilli dicantur confirmati: quod Gloſſ. *ibi*, *verbo*, *durauerit*, interpretatur oportere per aliquod ſignum conſtare; quòd factus ſui iuris voluit perſeuerare in eadem voluntate: allegat *l. pen.* §. *fin. inf. de bonor. poſſeſſion. ſecun. tabulas*: quod ita omnes tenere aſſerit Bart. *ibi*, *num.* 6. & ſubſcribunt Batt. 37
Paul. & Imola *in l. in mortis cauſa infra de donation. cauſ. mortis* Aretin. *l. diuortio*, §. *ob donationes*, *poſt princip. ſup. ſoluto matrimonio*: Rogerius, *in l. ſi filiusfamilias*, *n.* 1. *ſup. de teſtam.* & ſic ſentiunt, in dubio non præſumi perſeuerantiã voluntatis, niſi de hoc per aliquod ſignom conſtet, quia regula *l. eum qui*, *ſup. de probation.* quod in dubio præſumitur mutato voluntatis, non procedit quando voluntas eſt oulla propter inhabilitatem facientis: tunc enim non præſumitur perſeuerantia illius voluntatis: niſi per aliquod ſignum id deprehendatur: vt colligitur ex *d. l. pen.* §. *fin. inf. de bonor. poſſeſſion. ſecundum tabul.* tradit Aretin. *in l. filiusfamilias*, *poſt princip. ſup. de teſtam.* & Ruyn. *hic num.* 28. Quinimo indicium illud per quod debeat conſtare de peſeuerantia voluntatis, debet probari per quinq; teſtes: ita colligitur ex. *d. l.* 1. §. 1. *inf. de leg.* 3. dũ dicit, prædictos codicillos conualeſcere vt videantur *nunc data*: ergo cum tempore cõualeſcentiæ videantur *data*, oportet de prædicto indicio conſtare per quinq; teſtes, *l. fin. in fin. C. de codicilis*, & ita Gloſſ. fin. *d. l.* 1. §. 1. & *ibi* Paul. *n.* 4. Cum. *n.* 1. Imol. *l. tã is*, §. *fin. ad fin. inf. de donation. cauſ. mortis*, Soc. *l.* 1. §. *fuit quæſitum*, *col. pen. in princ. inf. ad Trebellian* Ruyn. *hic nu.* 28. Marc. Ant. *in princip. n.* 31. *Inſtit. quibus non ex permiſſ. facere teſtam.*

Quod etiam colligitur ex recepta doctrina Bart. *l. hæredes palam*, §.1. *num.4. ſupra de teſtamentis*, quidquid Bald. *l. ſeruis, numer.* 2. *C. de legatis*, exiſtimauerit ſatis eſſe probari eam perſeuerantiam voluntatis per duos teſtes: cui ſubſcribit Aretin. *l. filiusfamilias, in princip.* & *ibi* etiam Paul. *n.3. ſup. de teſtam.* Peralta *in repet. l. hæredem n.66. infra de leg.2.* Et hæc communiter ſunt recepta, ſed ſtatim oſtendemus, illa non eſſe vera, neque de mente Iureconſulti.

Secunda principalis concluſio ex *d.l.1.§.1.* ſecundum communẽ intellectum, ea eſt, quod teſtamentũ, & in eo ſcripta non confirmentur per ſuperuenientem habilitatem facientis; & vltra alios aduertendum eſt, quod vt hæc 2. concluſio differat à prima, videtur intelligendum quod non reconualeſcet teſtamentum, etiam ſi per ſigna probetur perſeuerantia voluntatis.

38 Sed obſtat, quia ſi probatur perſeuerantia voluntatis, quaſi ex noua voluntate, debet teſtamentum valere, argum. *l. Tribunus §. fin. ſupra de militar. teſtamento.* Sed huic difficultati reſpondet Bart. *d.l.1.§.1. numer.7. infra de legat.* & *ibi* Paol. *numer.4.* prædictam differentiam accipiendam eſſe in eo ſenſu, vt ſi teſtator coram tribus teſtibus dixit per verba enunciatiua ſe feciſſe codicillos, in poteſtate patris, vel domini conſtitutum; ex his verbis enunciatiuis colligetur quidem perſeuerantia voluntatis, quæ ſufficiet ad confirmationem codicillorum, non autem teſtamenti: quia in eo requiruntur verba diſpoſitiua, *l. fin. ſupra de teſtam.* & nomen hæredis debet declarari corã teſtibus: *l. iubemus, C. teſtam.* quare ſi per verba diſpoſitiua declaraſſet teſtator, & nomen hæredis, & diſpoſita in priori teſtamento, non procederet prædicta differentia: quia valeret teſtamen. tanquã de nouo factum coram prædictis teſtibus: ſubſcribit Ruyn. *hic n.29.* & Ang. Aret. *§. non tamen, ad fin. Inſtit. quibus modis teſtam. infirment.* notauit Marcus Ant. *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n.204. C. de teſtam.*

Sed quamuis hæ concluſiones ita explicatæ receptę ſint, nunquam tamen mihi placuerunt. Primo quia prima concluſio præſupponit in dubio non videri durationem voluntatis, niſi per aliquod nouum ſignum id deprehendatur: quod tamen repugnat regulæ *l. eum qui, ſup. de probation.* & quæ per eum tradit Alciat. *de præſumptio: reg.2. præſumption. 16.*

Neque obſtat quod hæc voluntas fuerit inualida: nã & huius præſumitur perſeuerantia niſi mutatio oſtendatur: *l.3.* cum Gloſſ. & *ibi* Salycet. *C. de donatio. inter virum:* & pro hac ſententia poteſt expendi *d. l.1. §.1. inf. de legat.3.* ibi (*donauerit.*) Nam hoc verbum deſignat, antiquam voluntatem debere perſeuerare, non autẽ nouam requiri: faciet etiam *l. cum hic ſtatus 33. ad fin. princip. ſup. de donation. inter virum* & in ſpecie col-
39 ligitur ex *l.1.§. ſi quis plane, inf. de legat.3* Neque contrarium probat *d.l. pen. §. fin. infr. de bonor. poſſeſſion. ſecundum tabul.* quam Gloſſ. & communis pro ſe adducit: nam apertè loquitur in eo, qui poſt factum teſtam. dedit ſe in arrogationem, & conſequenter in eo qui per proprium factum ſe & bona tranſtulit in poteſtatem patris arrogatoris: *in princip. Inſtit. de adquiſition. per arrogationẽ, l. ſi adoptauero 16. inf. de precario*, vnde propter prædictam tranſlationem teſtam. antea factũ videtur reuocaſſe: Bart. *auth. ſi qua mulier, n.7. C. de ſacroſ. Eccleſ.* qui enim poſt factum teſtam. bona omnia alteri donat, in effectu teſtam. videtur reuocaſſe: Faber *§. non tamen, ad fin. Inſtit. quib. modis teſtam. infirment.* Cagnol. *l. fin. n.225. C. de pactis*, quidquid contrarium ſentiat Iaſon, *conſ.141. lib.4. in princip.* Cùm igitur per prædictum factum videatur reuocaſſe teſtamentũ, neceſſarium eſt ſignum per quod videatur ad priorem voluntatem rediiſſe: non autem loquimur quando teſtatoris factum nullum interuenit, per quod videatur receſſiſſe à priori voluntate: imò ſi quod factum interuenit, magis pertinet ad confirmationem præcedentis voluntatis. Et confirmatur ex eleganti limitatione, quam ad *d.l. pen. §. fin.* aſſignat Gloſſ. 1. *l. ſi arrogator 22. ſup. de adoption.* quod ſi impubes dedit ſe in arrogationem, cui pater fecerat teſtamentum, id eſt ſubſtitutionem pupillarem, quod ſi emancipetur per arrogatorem, & ſic fiat ſui iuris, ſubſtitutio pupillaris reconualeſcet abſque nouo indicio voluntatis; & communiter recipitur, vt *ibi* aſſerit Iaſon. *n.36.* Nam expendendum eſt, quod per arrogationem impuberis extinguitur ſubſtitutio pupillaris ei facta per patrem naturalem, *l. neque ei, §. eorum, ſup. de adoption.* tradit Bart. *in l. in pupillari, n.4. ad fin. ſup. de vulgar.* & tamẽ hæc ſubſtitutio pupillaris mero iure extincta reconualeſcit, ſaltem ex iure prætorio, ex eo ſolo quòd impubes efficitur ſui iuris, *§. non tamen, Inſtit. quibus modis teſtam. infirment.* quia ſic tacita reuocatio ſubſtitutionis pupil- 41
laris non poteſt conſiderari in impubere arrogato, qui non habet nolle neque velle: *l.1. C. de falſa moneta:* & pariter neque tacita confirmatio, vt explicat Iaſon poſt alios *in d.l. ſi arrogator, n.36. ad medium:* ergo ex hoc apertiſſimè conſtat, quod ibi non poteſt conſiderari tacita reuocatio, quæ videtur reſultare ex tranſlatione bonorũ facta in alium, ſed præſumitur perſeuerantia voluntatis, iuxta regulam *l. eum qui, ſup. de probation.* iuxta hæc veniunt explicanda verba *d. l.1. §.1.* vt dum requirit quod ille qui fecit codicillos tempore inhabili, duret in eadem voluntate, vt ſic in dubio id præſumatur, niſi contrarium probetur: ſimiliter & dum dicit fideicommiſſum videri *nunc data*, intelligendum eſt, quod ea perſeuerantia voluntatis facit vt fideicommiſſa videantur data tempore perſeuerantiæ: imo innuit confirmationem non trahi retro, quia eſt extremum ad quod erat inhabile: *l. pen. infra rem ratam haberi:* Tantum igitur videntur data à tempore tacitæ confirmationis, quia ille qui confirmat id quod eſt inutile, videtur de nouo dare: *l. adoptio 38. cum l. ſequen. ſup. de adoption.* Bart. *l. more, nu.5. ſupra de iuriſd. omnium iudic.* Ad inducendam autem tacitam confirmationem, non exigetur aliquod nouum ſignum, quia perſeuerantia voluntatis ex qua illa videtur induci in dubio præſumitur, *l. eum qui, ſup. de probation.* & præſumptio iuris habetur pro liquidiſſima probatione: Gloſſ. *l. pen. C. de peric. tutor.*

Item & ex prædictis venit declaranda 2. concluſio *d.l.1.§.1. inf. de legat.3.* nam licet ea declaretur communiter per DD. vt *ſup.* retulimus; tamen longè verior explicatio eſt, quod ſiue quis fecerit codicillos, ſiue teſtamentum tempore inhabili, ſi is poſtea efficiatur ſui iuris, in vtroque caſu præſumetur perſeuerantia voluntatis: iuxta regulam *l. eum qui, ſup. de probation.* In eo igitur tantum erit differentia, quod perſeuerantia ex qua tacita colligitur confirmatio, ſufficiet in codicillis: quia fideicommiſſa nutu relinqui poſſunt: *l. nutu 21. inf. de legat.3.* & nuda voluntate dantur, & reuocantur: *l. ſi iure 18. § fin. infra de leg.3. l.3. §. fin. infra de adimend. legatis*: etiam ſi hæc nuda voluntas per coniecturas colligatur: *l. cùm proponeretur. 66. in fine, infra de legat.2.* & tamen perſeuerantia ex qua colligitur tacita confirmatio, non ſufficiet ad confirmationem teſtamenti, quia inſtitutio non poteſt induci per coniecturas: *l. vnic. ſupra ſi tabul. teſtamenti ex tab. l. hæreditas ad Statium 65. ſupra de hæredib. inſtit.* & *l. ex parte 22. ſupra de adimend. legatis*: & ſal- 42
tem nomen hæredis coram teſtibus nuncupandum eſt: *l. hæredes palam, in princip. ſupra de teſtam. l. iubemus, C. eod. tit.* & hac ratione pariter ſcripta in eo teſtamento non valebunt, iuxta regulam

l. eam,

l. eam quam, C. de fideicommiſſ. Et in his terminis accipienda eſt 2. concluſio *d. l. 1. § 1. infra de legat. 3. & l. filiusfamilias 19. ſupra de teſtam. & l. 1. §. exigit, inſ. de bonor. poſſeſſion. ſecundum tabulas.* quod ita in effectu reſoluunt Vincent. *hic col.* 12. Socin. iunior *n.* 113. Alciat. *n.* 4.

Ex quibus inferri poteſt, quod ſi filius ſpurius inſtituatur per patrem, non valebit inſtitutio, etiam ſi is viuo patre capax efficiatur, & perſeueret in eadem voluntate, iuxta *ſupra* tradita: & videtur probare *l. quod ſi Menius* 80. *ſupra de heredib. inſtit.* tradit Galeaul. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, num.* 63. Soarez *allegation.* 27. *num.* 29. Diuerſum autem erit in fideicommiſſo, filio ſpurio relicto in codicillis; nam perſeuerante habilitate, ſufficiet perſeuerantia in eadem voluntate, ad confirmationem: nam ſi id admittitur quando defectus eſt in faciente, à fortiori debet admitti quando defectus fuerit in accipiente, iuxta *ſupra* tradita per Iaſon. *in l. ſi arrogator, n. 36. ad fin. ſup. de adoption.* de quo tamen dicendum eſt, vt in *l. in tempus ſup. de heredib. inſtit.*

Denique & iuxta prædicta venit explicandus tex. *§. fin. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtam.* dum probat teſtamentum factum in captiuitate non valere, etiamſi liberatus ab hoſtibus poſtliminio reuertatur: nam ex *ſupra* traditis dicendum eſt, diuerſum eſſe in codicillis factis tempore captiuitatis: nam hi reconualeſcent, ſi is liberatus ab hoſtibus poſtliminio reuertatur: *d. l. 1. §. 1. infra de legat. 3.* explicata vt *ſupra.* Quod ita in ſpecie tenet Faber *d. §. fin. n. 3.*

42 Contrarium tamen tenet Alciat. *hic n.* 4. per text. *l. in bello 12. §. codicilli, infra de captiuis*: vbi codicilli facti in captiuitate, reuerſo faciente ex benignitate ſuſtinentur, dummodo confirmati ſint in teſtamento facto in ciuitate, quia tunc propter confirmationem vtile initium videntur habuiſſe: ergo ſentit, quod ſi codicilli facti ſint in captiuitate, non reconualeſcent, etiamſi captiuus liber efficiatur: quod & ſentit Iaſon *in l. ſi is qui num. 76. ad fin. infra de vſucapion.* ſed opinio Fabri verior eſt ex *ſupra* traditis.

Neque obſtat *d. l. in bello, §. codicilli*: Quia procedit quoad eum effectum vt legata & fideicommiſſa relicta in codicillis à principio valeant: nam ſi quid relinquatur in codicillis teſtamento confirmatis, perinde in eis diſpoſita valent, ac ſi à principio in teſtamento fuiſſent ſcripta, *l. conficiuntur 8. §. ſi poſt.* & *ibi* Roman. *ſupra de iure codicillor.* Cæterum ſi codicilli non inueniantur confirmati in teſtamento facto in ciuitate, ſi perſeuerauerit faciens in eadem voluntate, (vt in dubio præſumitur) ſcripta in codicillis reconualeſcent: non retro, ſed quaſi nunc data: *d. l. 1. §. 1. inf. de legat. 3.* explicata vt *ſupra.*

Neque eſt omittendum aduerſus deciſionem *l. in bello, §. codicilli*, ex diametro pugnare *l. quadam 5. ſupra de iure codicillor.* vbi DD. variant circa concordiam, & Alciat. *hic numer.* 5. Sed vera videtur concordia, quod *d. l. quadam*, non exprimit illum qui fecit codicillos in captiuitate, poſtliminio fuiſſe reuerſum, ac ita debet intelligi quando ille mortuus eſt apud hoſtes, tunc enim confirmatio facta in teſtamento in ciuitate facto, nihil operabitur: nam licèt teſtamentum factum in ciuitate confirmetur eo caſu per legem Corneliam, tamen codicilli facti in captiuitate confirmari non poſſunt: nam lex Cornelia fingit, iſtum fuiſſe mortuum tempore quo capiebatur, & adhuc liberum, *l. in omnibus, infra de captiuis*: vnde implicaret contradictionem, quod iam mortus videatur, & codicillos feciſſe in captiuitate: & propter hoc confirmatio facta in teſtamento, ad hos trahi non debet: cæterum ſi captus reuertatur ab hoſtibus, quia tunc ceſſat conſideratio de qua *ſupra*, procedet *dict. l. in bello, §. codicilli.*

Tertia & vltima limitatio ad regulam negati- 43
uam huius text colligitur ex *l. Tam is 25. §. fin. infra de donation. cauſ. mortis*, vbi filiusfamilias non poteſt facere teſtamentum etiam conſentiente patre, & tamen patre conſentiente poteſt donare cauſa mortis. Sed reſpondet Gloſſ. *hic* quod licèt, qui teſtari non poteſt, non poſſit fideicommiſſum relinquere; poterit tamen donare cauſa mortis: quia illa neque eſt legatum, neque fideicommiſſum, imò in multis ab illis differt, vt notatur *in princip. Inſtitution. de donationib.* & cum Gloſſ. tranſeunt omnes, vt *hic aſſerit* Ruyn. *in princip.*

Ex qua communi ſolutione duo colliguntur valdè notabilia, Primum quod prout filiusfamilias non poteſt facere teſtamentum, etiam conſentiente patre, neque etiam eo conſentiente poterit codicillos facere, ſiue relinquere legata, ſiue fideicommiſſa, iuxta regulam negatiuam *huius text.* & colligitur ex *l. 1. §. 1. inf. de legat. 3.*

Item & 2. quod licet prohibitio teſtandi referatur etiam ad poteſtatem codicillandi, tamen non refertur ad donationem cauſa mortis, & ideo prohibitus teſtari, poterit nihilominus donare cauſa mortis. De vtraque concluſione ſigillatim agemus.

Prima igitur concluſio habet, filiumfamil. non poſſe facere teſtamentum, vel codicillos, etiam conſentiente patre: ſed videndum eſt de ratione, & communiter ſecunda ratio relata per Gloſſ. fin. *l. ſenium, C. qui teſtam facere poſſ.* quod vltima voluntas non poteſt pendere ex alieno arbitrio, *l. illa inſtitutio, ſupra de heredib. inſtit.* & eam communiter recipi aſſerit Iaſon. *ibi num.* 9. Capra *conſ.* 141. *numer.* 8. Iulius Clarus, *§. donatio, quaſt. 6. numer.* 4.

Sed eſt aduertendum hanc communem rationem tantum declarare, quam ob rem patris conſenſus non poſſit habilitare filium ad teſtandum; non autem aperit rationem ob quam filiusfamilias ex ſe non poſſit teſtamentum facere: & ideo vt fundamentaliùs procedamus; duæ diſtrictim quæſtiones proponuntur. Prima eſt, cur filiusfamilias non poſſit teſtamentum facere? *Secunda* cur etiam conſentiente patre id non poſſit facere?

Et quoad 1. quæſtionem, vnam rationem aſſi- 44
gnat Ruyn. *hic num.* 2. aliam Gomez *in cap. ſi pater, de teſtamentis in 6. num.* 3. aliam Riminal. *in princip. Inſtit. de donation. num.* 530. aliam Alciat. *l. licet inter priuatos, n. 3. C. de pactis*, & aliam Viglius *in princip. n. 9. Inſtit. quib. non eſt permiſſ* aliam Cæſar Fiumagiol. *hic n.* 60. alias etiam refert Loriot. *tract. de tutelis, axiomate* 68. *& ſequen.* Sed pro vera ratione conſiderandum eſt, factionem teſtamenti iure gentium fuiſſe inuentam, Bart. *l. interdum n. 7. ſupra de cond. indebit.* communiter receptus, vt aſſerit Couarru. *reſolution. lib. 3. cap. 6. n.* 7. Et quamuis Alciat. *in l. Gallus, in princip. & lib. 4. parergon cap.* 25. & Mei chaca *de ſucceſſion. regulation. §. 4. à nu.* 7. contendant, imò factionem teſtamenti iure ciuili fuiſſe inuentam, tamen vera reſolutio eſt, quod hæc facultas diſponendi de rebus ſuis poſt mortem, Iure gentium fuit inuenta, & conceſſa; vt expreſſit Theophil. *§ ius gentium, Inſtit. de iure naturali.*

Digitized by Google

Cæterum diſpoſitiones teſtatorum non inducebant obligationem, ſed earum implementum ex mero hæredum pudore pendebat, argum. *princip. Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.* lex autem 12. Tabularum huic diſpoſitioni vires addidit, diſponendo, quod ſeruaretur tanquam ius: *l. verbis legis* 118. *infra de verbor. ſignif. auth. de nuptiis, §. diſponat, col.*4. & ſic quod induceret eam neceſſitatem, & obligationem, quam iuris diſpoſitio ſolet inducere. Idque clarè ſignificat Iureconſult. *in l. lege obuenire*, 128. *infra de verbor. ſignif.* nam in verbo, *confirmatas*, præſupponit teſtamentarias ſucceſſiones antea quidem fuiſſe inuentas, ſed quod lex 12. Tabular. illas confirmauit addendo vires, de quibus *ſupra.* quam quidem confirmationem lex induxit ex benignitate quadam, quia ſecundum rigorem non debuit ſeruari diſpoſitio, quæ collata erat in tempus quo bona iam non erant diſponentis: Gloſſ. 2. *l. illa inſtitutio* 32. *ſupra de hæredib. inſtit.* Ex quibus conſequitur, ea tantum diſpoſita in teſtamentis neceſſitatem & obligationem inducere, quæ per legem 12. Tabularum fuerunt confirmata.

45 Planè confirmatio legis 12. Tabularum, ad teſtamentum vel diſpoſita per filiumfamilias, non fuit extenſa: nam vt aduertit Cuiacius *in notis ad Vlpianam, tit.* 20. *& in l.* 1. *ad fin. ſupra de teſtament.* confirmatio legis 12. Tabular. expreſsè reſtricta fuit ad teſtamenta patrumfamilias: nam teſte Cicerone *lib.* 1. *ad Herennium: & lib.* 2. *de inuentione*, his verbis accepta eſt. *Paterfamilias vti ſuper familia, pecuniaue ſua legauerit, ita ius eſto,* ac ita à prædicta confirmatione tacitè excluſit filiorumfamilias teſtamenta: argum. *l. cum prætor ſupra de iudiciis*, & ideo *l. pen. ad pen. C. qui teſtam. facere poſſunt*, probat legem antiquam non permiſiſſe filiusfamilias teſtamenti factionem. Quod etiam colligitur ex *princip. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtament.*

Et ſi vlterius quæras, quanam ratione l. 12. Tabularum in ea confirmatione ſe reſtrinxerit ad teſtamenta patrum familias. Reſpondetur varias reddi rationes per DD. quas refert Theſaurus *decis. Pedemontana* 150. *num.* 10. Sed reuera eſt, quod cùm ſecundum diſpoſitionem legis, filius quidquid quærebat, patri adquirebat, *l. placet*, *ſupra de adquir. hæredit.* non confirmauit teſtamentum eorum, quos præſupponebat bona non poſſe habere, de quibus poſſent diſponere: vt colligitur ex Vlpiano *in Inſtitution. tit.* 20. & Theophil. *in princip. Inſtit. quibus non eſt permiſſ. facere teſtament.* Et quamuis poſtea filijfamilias bona adquirere poterunt, tamen in memoriam antiquitatis non fuit eis permiſſum vt teſtamenta condere poſſent. quamuis enim ceſſante ratione legis ceſſet eius diſpoſitio, argum. *l. adigere*, §. *quamuis, infra de iure patronatus*, tamen id quod lex omiſit propter certam rationem, quamuis ea ratio poſtea ceſſet; non ob id debet videri conceſſum id quod antea fuerat denegatum: niſi noua lege id permittatur. Et ita in ſpecie colliges ex *d. l. pen. ad fin. C. qui teſtam. facere poſſunt*, Cuman. *l. tam is*, §. *fin. n.*6. *infra de donation. cauſ. mortis* Loriot. *tractat. de tutelis, axiomate* 70.

Et ex his colligitur etiam reſponſio ad 2. quæſtionem, cur filius non poſſit facere teſtamentum, etiam conſentiente patre. Nam gloſſ. fin. *d. l. ſenium*, aſſignat rationem *ſupra* relatam, & aliam aſſignat Royn. *hic n.*4. & latè inſiſtit Hippol. Riminal. *in princip. de*
46 *donation. à n.* 530. & Cæſar Fiumagiolius *hic n.*71. Sed vera ratio eſt, quia cum factio teſtamenti iuris publici ſit, *l.* 3. *ſupra de teſtament.* conſenſus hominis priuati non poteſt eam factionem concedere, quam lex, ſiue ius publicum denegauit: *l. fin. ſupra de ſuis & legitim. hæred.* & in ſpecie *l. teſtandi* 13. *C. de teſtam.* & in hoc ſenſu poteſt ſaluari ratio Gloſſ. *l. qui in poteſtate, ſupra de teſtamentis*, dum dicit, ideo filiumfamilias non poſſe teſtamentum facere, etiam conſentiente patre, quia teſtamenti factio eſt iuris publici, & non priuati: *l.* 3. *ſupra de teſtam.* quam licèt reprobat Barr. ibi tamen optime procedit, ſi explicetur vt *ſup.* & eam defendit Riminald. *l. pen. col. fin. C. qui teſtam. facere poſſ.* & Corraſ. *l. qui liberos. nu.* 34. *ſup. de ritu nuptiar.* Garondas, *lib.* 10. *veriſimil. cap.* 12. Quæ ratio etiam militat in codicillis, quamuis enim poſt legem 12. Tabular. fuerunt inuenti, *in princip. Inſtit. de codicillis*, tamen poteſtas illos faciendi dependet à poteſtate faciendi teſtamentum, vt probat is text. & *l. conficiuntur* 8. §. 1. *ſupra de iure codicillor.* Et hoc de prima concluſione.

Succedit igitur ſecunda, quod prohibitus teſtari, vel codicillari, non ob id videtur prohibitus donare cauſa mortis, quam concluſionem vti veram admittunt Imola & Roman. *in l. tam is in princip. ſupra de donation. cauſ. mortis*, Ruyn. *hic num.* 49. Socin. iunior *n.*18. & ante eos Angel. de Periglis *hic col.* 3. Iaſon *l. ſenium, n.* 8. *ad fin C. qui teſtam. facere poſſ.* Dec. *l. diſcretis, n.* 23. *eod. tit.* Ripa *hic n.* 12. Couarru. *in rub. de teſtam.* 3. *p. n.* 11. *ad fin.* & latè Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. à n.* 499. pro qua ſententia videtur text. *l. tam is* 25. *in princip. infra de donation. cauſ. mortis*, & quia non ſequitur: *prohibita eſt teſtamenti factio, quod eſt maius: ergo debet videri prohibita donatio cauſa mortis, quod eſt minus: l. relegatorum*, §. *pen. infra de interdictis.* Item donatio cauſa mortis participat ex contractu, & vltima voluntate; & ſic eſt caſus mixtus: ergo non debet contineri ſub prohibitione ne quis teſtamentum faciat, quia talis prohibitio cenſetur odioſa: *l. ex facto* 43. *ſupra de Vulgar. l.* 2. *infra ſi quis à parente fuerit manumiſſi*, & in odioſis ſub ſimplicibus non continetur caſus mixtus: *l. vim paſſam.* 39. §. *præſcriptione, infra de adulteriis, cap. ſtatutum, de election. in* 6. Bart. receptus *in l.* 2. *in princip. infra de verbor. obligation.*

Sed cauendum eſt, quia imo verius & receptius eſt, 47
quod prohibita teſtamenti factione, cenſetur etiam prohibita donatio cauſa mortis: quia in omnibus cõſideratur tanquam vltima voluntas, *l. fin. C. de donation. cauſ. mortis*, & in ſpecie videtur text. *l.* 1. §. 1. *ſup. de tutelis, & ratio. diſtrah. & l. diſcretis, C. qui teſtamen. facere poſſ.* & ita hanc concluſionẽ probant Gloſſ. & Bart. *in l. tam is, in princip. infra de donation. cauſ. mortis*, Cuman. *conſ. vltimo, n.* 3. *& hic n.* 2. communiter alij, vt aſſerit Socin. iunior *hic n.* 12. Alciat. *n.* 17. & Ripa *l. Stichum n.* 35. *inf. eod.* adde Cuman. *l. qui in poteſtate: n.* 2. *ſup. de teſtam. & l. tam is*, § *fin.* 7. *infra de donation. cauſ. mortis.*

Neque obſtant adducta pro contraria opinione: nã ad 1. de authoritate huius Gloſſ. reſpondetur, imò cõtrarium ex ea colligi: nam vult filiumfamilias prohibitum teſtari, non poſſe etiam donare cauſa mortis, niſi accedat conſenſus patris, qui filij familias donãtis inhabilitatem tollat: ergo in omnibus caſibus, in quibus de eo conſenſu patris agi non poteſt, prohibitus teſtari videbitur etiam prohibitus donare cauſa mortis.

Non obſtat 2. de *l. tam is* 25. *inf. de donation. cauſ. mortis.* Quia verus intellectus eſt, quem aſſignauit Gloſſ. *ibi*, text. illum tantùm probare, quod donatio cauſa mortis fieri poſſit in teſtamento, vel extra teſtamentum.

Non obſtat 3. de *l. relegatorum*, §. *pen. inf. de interdict. & relegat.* nam vt *ſupra* diximus, ea regula non procedit quando illud minus aliquo modo continetur

ſub

Digitized by Google

ſub maiori, & militat eadem ratio. Porro ſub appellatione legati & fideicommiſſi; venit donatio cauſa mortis, *l. & fideicommiſſum* 85. *infra de legat*. 3. & præterea militat eadem ratio: vnde & illa debet cenſeri prohibita.

Non obſtat vltima ratio, quia licet donatio cauſa mortis caſus mixtus videatur, tamen magis participat ex vltima voluntate, *l. fin. C. de donation. cauſ. mortis: in princip. Inſtit. de donation.* vnde qualitas quæ præualet, conſideranda eſt: *l. quæritur, ſupra de ſtatu hominum*, & ideo pro Regula conſtituitur, donationes cauſa mortis ad inſtar legatorum eſſe regulatas, *l. il-*
48 *lud.* 15. § *fin. infra de donation. cauſ. mortis.* Et confirmatur, quia ſi alicui permittatur teſtamenti factio: tacite etiam videtur permiſſum donare cauſa mortis: *l. cum hic ſtatus* 32. §. *ſimiles ſupra de donation. inter virum*: §. *filiusfamilias* 7. *in fine, infra de donation. l. marcellus* 15. *in princip. infra de donation. cauſ. mortis*, Gloſſ. & Bart. *in l. tam is, in princip. infra de donation. cauſ. mortis.* ergo pariter & prohibita factione teſtamenti, etiam donatio cauſa mortis debet cenſeri prohibita: vt in ſpecie arguit Iureconſul. *in l.* 1. §. 1. *ſupra de tutelis, & ration. diſtrah.*

Neque ſatisfacit reſpoſio Romani, & Imolæ *in d. l. tam is, in princip.* quos ſequitur Ruin. *hic num.* 49. & Socin. iunior *n.* 17. quod licet valeat argumentum affirmatiuè conceptum, poteſt *teſtamentum facere: ergo & donare cauſa mortis*: propter regulam *cap. cui licet, de regulis iuris in 6.* non tamen è contra, debet valere argumentum, *Non poteſt teſtari, ergo neque donare cauſa mortis*: *l. relegatorum*, §. *pen. infra de interdictis.* Quia replicabitur quod cum donatio cauſa mortis veniat ſub appellatione fideicommiſſi, *l. & fideicommiſſum* 85. *ſupra de legat.* 3. debet contineri etiam quando negatiuè formatur argumentum, vt *ſupra* diximus: & eſt expreſſum *in d. l.* 1. §. 1. *ſup. de tutelis & ration. diſtrah.*

Pro concordia tamen videtur dicendum, quod ſi ſimpliciter prohibeatur teſtamenti factio, debet etiam cenſeri prohibita donatio cauſa mortis: ſed ſi prohibeatur teſtamenti factio ea ratione, quia vltima voluntas non debeat pendere ex alieno arbitrio, huiuſmodi prohibitio non extendetur ad donationem cauſa mortis, in qua ea ratio non militat: quia cum donatio cauſa mortis attento initio aſſimiletur contractui, Gloſſ. *l.* 2. *in princip. infra de dote prælegata*: poteſt pendere ex alieno arbitrio, prout & contractus pendere poſſunt, *l. fin. C. de contrah. emption.* Et hac ratione procedit *d. l. tam is* 25. *fin. infra de donation. cauſ. mort.* & in ſimili conſiderant Socin. *hic num.* 8. Vincent. *col.* 4. *ad medium*, Alciat. *nu.* 9. Socin. *l.* 1. §. *fuit quæſitum col. pen. poſt medium, infra ad Trebellian.* Anton. Rubeus *conſ.* 46. *n.* 4.

49 Ex qua reſolutione infertur deciſio ad eam controuerſam quæſtionem, vtrum quemadmodum vſurarius manifeſtus prohibetur teſtamentum facere, niſi prius præſtita cautione de reſtituendis vſuris, *cap. quanquam, de vſuris in 6.* ita etiam nec poſſit donare cauſa mortis non præſtita prædicta cautione, & Gloſſ. fin. *ibi* ſcotit in donatione cauſa mortis procedere: cum dicat, eam prohibitionem verificari in omni vltima voluntate: & cum ea tranſeunt omnes *ibid.* Peruſin. *in rub. de teſtamentis, in 6. num.* 34. & ſecundam iſtam opinionem conſuluit Bald. *conſ.* 294. *lib.* 2. & communem eſſe opinionem Canoniſtarum aſſerit Socin. iunior *hic num.* 22. & Menoch. *conſ.* 11. *num.* 14. & *num.* 21. *lib.* 1. Et ab hac opinione tanquam vera & magis communi non eſſe recedendum admonet Socin. *hic num.* 9. & latè defendit Ruin. *à num.* 53. & Cæſar Fiumagiolius *à numer.* 76. Iulius Clarus, §. *donatio, quæſt.* 7. *ad fin.* alios referens, & Hippol. Riminal. *in princip. Inſtit. de donation. n.* 618. pro qua opinione vrget reſolutio *ſupra* poſita, ſcilicet quod quando prohibetur teſtamenti factio in odium alicuius, cenſetur etiam prohibita donatio cauſa mortis, ne aliàs facile fraus fieri poſſit prohibitioni, & ne illa reddatur eluſoria: argumento *cap. ſi ciuitas, de ſentent. excommunicatio. in 6.* & quod not. Gloſſ. *Clem.* 1. *verbo, ſepelire. de ſepulturis*, latè Menoch. *conſ.* 11. *lib.* 1. & in ſpecie colligitur ex *l.* 1. §. 1. *ſupra de tutelis & ration. diſtrah. & l. diſcretis, C. qui teſtam. facere poſſ.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod ſub prohibitione *d. c. quamquam*, non contineatur donatio cauſa mortis, tenet Bald. ſibi contrarius, *in l. executorem num.* 11. *C. de execution. rei iudicat. & conſ.* 298. *lib.* 1. & eſſe communem opinionem Legiſtarum aſſerit Ripa *hic num.* 7. Socin iunior *numer.* 22. quam & tanquam veriorem probat Couarruu. *in rub. de teſtam.* 3. *p. numer.* 12. & alij quos refert Tiraquel. *poſt leg. connubiales, gloſſ.* 5. *numer.* 77. & Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. numer.* 615. Mouentur, quia deciſio *d. C. quanquam*, eſt exorbitans, & contra ius commune: ergo non debet extendi extra caſum in quo loquitur: *cap. qui à iure, de regul. iuris in 6.* & quia cautio de qua in *d. c. quanquam*, reſpicit ordinationem actus, & quoad ordinationem donatio cauſa mortis non cenſetur iure vltimæ voluntatis, ſed potius iure contractus; vt *ſupra* dicebamus.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à 50
magis communi opinione Canoniſtarum: quæ optime comprobatur ex *ſupra traditis.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. reſpondetur, quod cùm donatio cauſa mortis in omnibus cenſeatur iure vltimæ voluntatis, *l. fin. C. de donation. cauſa mortis*, lex loquens de vltima voluntate, per interpretationem paſſiuam, etiam in ea verificabitur; *l.* 1. §. *lex falcidia, infra ad legem falcidiam*, Bartolus *hic num.* 4.

Non obſtat 2. Quia cautio de qua *in d. c. quanquam*, non eſt de ſubſtantia actus, nam & ſi ex poſt facto interponatur; tamen actus factus ſubſiſtet, ſed eſt quoddam præambulum neceſſarium, vt omnino tollatur inhabilitas inducta per illum text. vt tradunt Ioan. And. & alij *in d. c. quanquam*, & ſic ceſſat difficultas.

Secundo principaliter ex *ſupra* traditis infertur reſolutio ad aliam dubiam quæſtionem, vtrùm quemadmodum deportatus non poteſt facere teſtamentum de rebus quæſitis in deportatione, *l. eius qui*, §. 1. *ſupra de teſtamentis l.* 2. *C. de bonis præſcriptor.* ita etiam neque poſſit facere donationem cauſa mortis? In qua quæſtione Bald. *conſ.* 298. *col.* 2. *lib.* 2. exiſtimat, poſſe deportatum facere donationem cauſa mortis, ſubſcribit Boërius *conſ.* 34. *num.* 11.

Contrariam tamen opinionem magis probat Imola *in l. tam is in princip. infra de donation. cauſa mortis*, per quædam iura quæ non probant eius opinionem. Vera nihilominus eſt eius opinio, quia cum in odium deportati prohibita et ſit teſtamenti factio, debet etiam cenſeri prohibita donatio cauſa mortis, per *ſupra* tradita: & in ſpecie aduertit Ruin. *hic n.* 50.

Infertur 3. intellectus ad *l. tam is* 25. §. *fin. infra de donation. cauſ. mortis* (quam Gloſſ. *hic* inducit contra regulam negatiuam huius text.) vbi filiusfamilias etiam cum conſenſu patris non poteſt teſta-

mentum facere, & tamen eo conſentiente poteſt donare cauſa mortis: dum enim ſentit filiumfamilias non poſſe donare cauſa mortis ſine patrio conſenſu, ſatis conſonat *ſupra* reſolutis. Sed dum vlterius probat, poſſe donare cauſa mortis cum patris conſenſu, apertè repugnat *ſupra* traditis: ſed communiter reſpondetur, quod donatio cauſa mortis partem habet à contractu, & partem ab vltima voluntate: explica
51 Gloſſ. *verb. ſere, in princip. Inſtit. de donation.* vnde quatenus illa participat de contractu, videbatur, filiumfamilias ſolùm poſſe donare cauſa mortis, prout & alios contractus ſolus poteſt facere: *l. filiusfamilias 38. infra de action. & obligation.* quatenus verò participat de vltima voluntate, videbatur neque cum conſenſu patris illam poſſe facere, *l. qui in poteſtate, ſupra de teſtam.* Vt igitur tam naturæ contractus, quam vltimæ voluntatis ſatisfiat, aſſumptum eſt illud medium, vt ſolus non poſſit donare cauſa mortis, & tamen poſſet donare cauſa mortis cum patris conſenſu. Et hanc rationem poſuit Socin. *hic n. 8.* cui ſubſcribunt Vincent. *col. 4. ad medium.* Alciat. *n. 9.* Socin. iunior *n. 11.* & Pontanus *n. 13.* Socin. *l. 1. §. fuit quæſitum, col. pen. poſt medium, inf. ad Trebellian.* Anto. Rubeus *conſ. 46. n. 4.* Ioannes Dilectus *de arte teſtandi, tit. 1. cautel. 1. n. 3.* Conſtantin. *in princip. n. 16. Inſtit. de donation.* Couarru. *in rub. de teſtam. 3. p. n. 7. ad fin.* & eſt apertè de mente Gloſſ. *hic* & Bart. *n. 1.*

Sed hanc communem rationem impugnat Ruin. *hic à n. 1.* Pariſius *n. 17.* Quia in mixtis tunc dicitur media via electa quando illa conuenit ſimplicibus, ex quorum natura deſcendit, vt colligitur ex Bart. *in l. Pamphilo, ad fin. infra de option. legat.* Planè hæc media via quod filiusfamilias donet cauſa mortis conſentiente patre, non conuenit ſimplicibus: nam non conuenit contractui, in quo celebrando per filium non requiritur patris conſenſus, *l. fin. §. 1. infra de verbor. obligation.* neque conuenit vltimæ voluntati, quæ alterius conſenſum non admittit: *l. illa institutio 32. ſupra de hæredib. inſtit.* ergo quod filius donet cauſa mortis patre conſentiente, non poteſt dici media via inter contractum, & vltimam voluntatem. Item quia donatio cauſa mortia cum participet ex natura contractus, & vltimæ voluntatis; cenſetur tertia quædam ſpecies ſeparata à contractibus, & ab vltima voluntate: Bal. *l. fin. in 2. lecta ad finem. C. de donation. cauſ. mortis.* Tiraquel. *poſt ll. connubial. gloſſ. 5. num. 69.* Forcatulus, *dialogo 68. ad fin.* Menoch. *conſ. 11. à num. 5. lib. 1.* ergo debet ſapere naturam illius ſimplicis, quæ vtiliter & fauorabiliter videtur, quoad caſum de quo agitur: *l. vnic. §. ſed & ſi C. de rei vxoria act. l. 2. §. vbi autem, C. communia de legatis: l. ſtatuliberа 6. §. fin. infra de ſtatuliber.* tradit Gloſſ. fin. *l. 2. ſupra ad lege 3. Aquil.* Gloſſ. *in cap. 1. verbo, vniendo, ne Sede vacante,* Ancharan. *conſ. 70. n. 1.* Ruin. *conſ. 15. n. 23. lib. 3.* Tiraquel. *lib. 1. tract. §. 5. gloſſ. 2. n. 30.* ergo quatenus pertinet ad filiumfamilias, debuit conſtitui filiumfamilias ſolum poſſe donare cauſa mortis, & ſic quod ſaperet naturam illius ſimplicis quæ erat vtilior & fauorabilior quoad caſum de quo agitur, vt ſcilicet valeret: *l. quoties, inf. de rebus dubiis.*

Non eſt tamen recedendum à communi ratione: lex enim conſiderauit, donationem cauſa mortis neque eſſe merum contractum, neque etiam meram vltimam voluntatem: ac proinde eſſe ſeparatam ſpeciem ab illis; & ideo conſtituit, quod neque poſſet filiusfam. ſolus facere donationem cauſa mortis quaſi merum contractum, neque eſſet omnino inhabilis ad illam faciendam, quaſi eſſet vltima voluntas; ſed quod poſſet illam face consentiente patre.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium, nã ad 1. reſpondet Socin. iunior *hic. n. 16.* legem ex ſua poteſtate potuiſſe eligere hanc mediam viam, quamuis naturam ſimplicium non participaret, vt in ſimili facit *§. cum ex aliena, Inſtit. de rerum diuiſion. §. fin. Inſtit. quibus ex cauſis manumittere non licet, l. ſi pater familias 40. ſupra de hæredib. inſtit.* Poteſt etiam reſponderi, quod imo hoc medium ſapit naturam ſimplicium: nam ſapit naturam contractus, quatenus filius non reputatur omnino inhabilis ad illam faciendam, & ſapit naturam vltimæ voluntatis, quia licet in perſona habili repugnet naturæ illius quòd pendeat ab alterius arbitrio, tamen in perſona inhabili alias non repugnat conſenſus patris, ad tollendam illam inhabilitatem, vt conſtat ex *cap. licet, de ſepultur. in 6.* facit *l. 2. §. voto, infra de pollicitation. l. fin. §. neceſſitate, C. de bonis quæ liberis: cap. fin. de iudiciis in 6.*

Non obſtat 2. ratio: quia illa procedit, poſtquam 53
eſt in eſſe productum mixtum, tunc enim aſſumet naturam ſimplicis vtilioris; ſed quod ad illud producendum in eſſe aſſumetur medium, per quod naturæ vtriuſque ſimplicis aliquo modo videatur ſatisfactum: vt conſtat ex *ſup.* traditis.

Et ex hac communi ratione ita defenſa, infertur 1. deciſionem *d. l. tam is, §. fin.* procedere, ſiue donatio cauſa mortis incipiat à promiſſione, ſiue à traditione; ſemper enim ad validitatem illius requiretur conſenſus patris, propter rationem de qua *ſupra.* Quod ita pro conſtanti tenet Iaſon *in l. ſenium, col. fin. poſt princip. C. qui teſtam. facere poſſ.* quidquid contrarium teneat Ruin. *hic n. 2.* ea ratione, quia filius ex promiſſione donationis inter viuos, obligatur ſine conſenſu patris, *l. fin. §. 1. infra de verbor. obligat.* & in ſpecie Gloſſ. *1. & 2 l. 2. infra de donation.* & *ibi* Bart. ergo idem recipiendum eſt in donatione cauſa mortis facta per promiſſionem, quia etiam per illa obligatur donans, Bart. *in l. 1. inf. de donation. cauſ. mort.* & quia vt inquit Bald. *in l. legatum infra de legat. 2.* quando donatio cauſa mortis incipit traditione, magis accedit contractui quàm vltimæ voluntati: Gloſſ. *in l. 2. infra de dote prælegata:* imò formaliter eſt contractus, licet requirat confirmationem per mortem. Sed pro Iaſone facilè reſpondetur imò donationem cauſa mortis, etiam incipientem à promiſſione, neque eſſe merum contractum, neque meram vltimam voluntatem, ſed ſpeciem quandam diuerſam: Bald. *in l. fin. in 2. lect. ad fin. C. de donatio. cauſ. mortis.* ergo adhuc requiritur conſenſus partis ob rationem de qua *ſup.*

Secundo infertur, conſenſum patris, de quo in *d. l. tam is, §. fin.* requiri pro ſolemnitate formali donationis cauſa mortis, & ad habilitandam perſonam patris, quatenus poſſit facere actum ſapientem naturam vltimæ voluntatis, vt *ſupra* dictum eſt; & ita eſſe receptum aſſerit Socin. *in l. 1. §. fuit quæſitum, col. antepen. infra ad Trebellian. & conſ. 112. num. 8. lib. 1.* Anton. Rub. *conſ. 129. n. 9.* Couarruu. *in rub. de teſtam. 3. p. n. 6.* & hanc eſſe veram & magis probandam opinionem aſſerit Riminald. *in princip. Inſtit. de donat. numer. 521.* Menoch. *de recuperand. poſſeſſion. 15.* 54
rem n. 314. Iulius Clarus, *§. donatio, q. 6. n. 5.*

Contrariam tamen opinionem, imò conſenſum patris requiri ob præiudicium, quod patri inferri poſſet, ſi filius ſolus poſſet donare cauſa mortis, magis probat Fulgoſ. *in l. ſenium, num. 8. C. qui teſtam. facere poſſunt.* Cuman. *in l. qui in poteſtate, numer. 2. ſupra de teſtam. arg. l. fin. §. filiis autem, C. de bonis quæ liberis,* & latè probat Ruin. *hic à n. 13.* Socin iunior *n. 20.* Alciat. *n. 11.* Pariſius *n. 17.* & Cæſar Fiumagiolius, *n. 74.* Cerra. *l. qui liberos, numer. 34. ſupra de ritu nuptiar.*

Leriot.

Lotiot.tractat.de tutelis, axiomate 69. Quinimo hanc
eſſe communem rationem aſſerunt Alex. in *l.* 1. §.
fuit quæſitum, *num.* 8. & *ibi* Ripa *num.* 3. *inf. ad Trebel-
lian.* pro qua ratione videtur tex. *l. filiusfamilias* §.
pari, *inf. de donation.* dum probat quod qua ratione
filius prohibetur donare inter viuos, prohibetur etiam
donare cauſa mortis: ſed certum eſt non poſſe donare
inter viuos propter præiudicium patris, *l. fin.* §. *filius au-
tem*, *C. de bonis quæ liberis*: ergo idem dicendum eſt in
donatione cauſa mortis.

Secundo expenditur *l. fin.* § *filius autem*, *C. de bonis
quæ liberis.* vbi filio prohibetur alienatio bonorum,
in quibus pater habet vſumfructum, ſub qua prohi-
bitione etiam continetur donatio cauſa mortis: Iacob.
de Aretio, & Bart. 2. *oppoſition. l. filiusfamil. inf. de do-
nation.* & rationem aſſignat tex. *ne cupiditati dediti
triſtem exitum ſentiant*, ſcilicet parentes: vt *ibi* per
Gloſſ. *verbo, ſentiant.* quam ſequuntur DD. ergo pro-
bat tex. conſenſum patris requiri in donatione cauſa
mortis, ne alias ei præiudicetur; non autem propter
inhabilitatem filij. Quod & clare ex eo patet, quia
in *eo tex.* prohibetur alienatio per quemcunque con-
tractum, & in aliis contractibus dici non poteſt, con-
ſenſum patris requiri ad integrandam perſonam filij:
quia quoad illos filiusfamilias cenſetur habere inte-
gram perſonã: *l. filiusfamilias* 38. *inf. de action, & obli-
gation.* ergo idem dicendum eſt in donatione cauſa
mortis quæ includitur ſub prædicta prohibitione, vt
ſup. diximus: qua inductione idem videtur probare tex.
l. 2. *C. de caſtrenſi peculio militum, lib.* 12.

Sed his non obſtantibus non eſt recedendum à
prima ratione, quæ ſine dubio magis communis eſt,
& quam defendit Pontanus *num.* 16.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium:
nam ad primam de *l. filiusfamilias* 7. §. *pari*, *inf. de do-
55 nation.* Reſpondetur, filiofamilias videri prohibitam
donationem cauſa mortis duplici ratione. Prima quia
donare eſt perdere, ac ob id nulli videtur permiſſa, ni-
ſi id exprimatur: *d. l. filiusfamilias*, *in princip. ſup. de
donation.* Secunda quia ſapit naturam vltimæ volun-
tatis, ad quam filius cenſetur inhabilis, niſi acce-
dat conſenſus patris: *cap. licet. de ſepulturis*, *in* 6. *l. fin.*
§. *neceſſitate*, *C. de bonis quæ liberis.* Si primam ratio-
nem conſideres, fatendum eſt donationem inter viuos,
& donationem cauſa mortis, propter eandem ratio-
nem prohiberi: quia ſcilicet per eas patri præiudica-
tur; Si autem ſecundam particularem attendas, dicen-
dum eſt, requiri conſenſum patris in donatione cauſa
mortis, ad tollendam inhabilitatem filiifamiliis; quæ
inhabilitas non inuenitur reſpectu donationis inter
viuos, vt clarè colligitur hæc differentia ex *d. filiusfa-
mil.* §. *pari*, dum probat, quod ſi pater expreſſim con-
ceſſerit filio poteſtatem donandi, poterit is quidem
donare inter viuos, & tamen non poterit donare cau-
ſa mortis; ea ratione, ſecundum Anton. Rubeum
conſ. 46. *num.* 8. quod filiusfamilias propter duplicem
rationem prohibetur donare cauſa mortis, vt *ſupr.*
diximus: & licet propter licentiam datam à patre tol-
latur prima ratio, tamen ſupereſt ſecunda, ad quam
tollendam neceſſarius eſt ſpecialis patris conſenſus: vt
in ſimili tradit Gloſſ. *l. donationes quas parentes, verbo,
confirmari*, *C. de donation. inter virum*: Felin. *in cap.
at ſi Clerici*, §. *de adulteriis*, *à num.* 7. *de iudiciis*: &
iuxta hæc facilè conciliabitur *d. l. filiusfamilias*, §. *pa-
ri*, cum *l. alienatum* 67. §. 1. *inf. de verbor. ſign.* Si enim
illi, qui non eſt inhabilis ad condendam vltimam vo-
luntatem, permittatur donare, videtur etiam conceſ-
ſum vt poſſit donare cauſa mortis; *d. l. alienatum*, §.
1. nam ſi permittitur donare inter viuos irreuocabili-
ter, *l. perfecta*, *C. de donation. quæ ſub modo*: à fortiori
cenſetur permiſſum donare cauſa mortis, quæ eſt re-
uocabilis *l. non omnis*, *ſup. cert. petatur.* Cæterum ſi
inhabili ad condendam vltimam voluntatem permit-
tatur donare, intelligetur de donatione inter viuos,
& non de donatione cauſa mortis, quia ad tollendam
prædictam inhabilitatem, non ſufficit generalis licen-
tia donandi, ſed requiritur ſpecialis ad donandũ cauſa
mortis: vt ex mente *d. l. filiusfamilias*, §. *pari*, tradit
Bart. *l. tam is*, §. *fin. num.* 6. *inf. de donation cauſa mor-
tis*, & omnes in hoc conſentire aſſerit Socin. *conſ.* 11 2.
num. 7. *ad fin. lib.* 1. Vnde *d. verſ. pari*, quamuis genera-
liter videatur loqui, tamen debet reſtringi ad filium- 56
famil. cui pater permiſit donare: vt *ibi* per Gloſſ. *ver-
bo, ſi cui*, communiter receptam: Et hæc eſt vera con-
cordia inter prædicta iura, quamuis alias referat ex
ea *in cap.* 1. *à n.* 26. *de conſtitution.* Et pro hac decla-
ratione poteſt expendi *d. l. filiusfamilias*, *in fine*, dum
dicit filiumfamilias poſſe donare cauſa mortis ca-
ſtrenſe peculium, quia de eo habet teſtamenti factio-
nem: & ſic ſentit, quod qui non habet teſtamenti
factionem, non poteſt donare cauſa mortis, ſcilicet
niſi accedat conſenſus patris: *d. l. tam is*, § *fin.*

Neque huic inductioni ſatisfacit reſponſio Ruyn.
hic à num. 3. quòd *ibi* non debet ſumi argumentum
à contrario ſenſu: quia cùm tex. etiam agat de dona-
tione inter viuos, ſi ſumeretur prædictum argumen-
tum, ſequeretur quod filiusfamilias non poſſet donare
inter viuos rem alienam, etiam cum domini conſen-
ſu, quia teſtamenti factionem non habet: quod ta-
men eſt falſum, & contra regulam *l. tam ex contracti-
bus*, *ſup. de iudiciis.* Nam replicabitur, quod ratio
illa (*quia habet teſtamenti factionem*,) refertur
ſolum ad donationem cauſa mortis, de qua proximè
Iureconſul. locutus fuerat, & ſic ſentit, quòd qui non
habet teſtamenti factionem, non poteſt donare cau-
ſa mortis rem alienam, etiam ſi dominus rei conſen-
tiat: quia ad tollendam filij inhabilitatem requiritur
etiam conſenſus patris, *d. l. tam is*, §. *fin.* quidquid
poſt Fulgoſ. & Cuman. contrarium velit Ruyn. *hic à
num.* 22. & Iaſon. *l. ſenium col. fin. poſt princip. C. qui
teſtamenta facere poſſ.* Adde quod is conſenſus patris
debet verbis eſſe expreſſus, neque ſufficiet præſentia
patris, cum taciturnitate, nam cùm is conſenſus re-
quiratur pro ſolemnitate actus, debet eſſe expreſſus:
l. 1. §. *fin. ſup. de authoritate tutor. cap. pen.* iuncta Gloſſ.
2. & *ibi* Dominic. 2. *notab. de re iudicata, in* 6. & eſt do-
ctrina Bald. *l. ſi ſine, num.* 4. *C. ad Velleian.* & in ſpecie
tenet Gloſſ. 3. *l. qui in poteſtate*, *ſup. de teſtament.* &
eſt recepta ſententia Tiraquel. poſt *ll. connubial. gloſſ.*
7. *num.* 3. Iul. Clarus §. *donatio q.* 6. *num.* circa quod
videndus eſt Ruyn. *hic numer.* 31. & Cæſar Fiuma- 57
giolius *num.* 75.

Præterea neque etiam obſtat ſecundum argumen-
tum pro contraria parte adductum *d. l. fin.* §. *filius au-
tem*, *Cod. de bonis quæ liberis*: Quia reſpondetur,
quod filius prohibetur donare duplici ratione, quia
donare eſt diſſipare, & quoad hoc non eſt differentia
inter donationem inter viuos, & cauſa mortis. Et
alia ſpecialis, quod tanquam inhabilis ad vltimas vo-
luntates, non poteſt donare cauſa mortis, niſi inha-
bilitas tollatur per conſenſum patris, & in his termi-
nis differt à donatione cauſa mortis, vt *ſupr.* diximus:
& ad hunc etiam modum debet explicari *l.* 2. *C. de
Caſtrenſ. peculio, lib.* 12.

Tertio principaliter ex *ſup.* dictis infertur, non eſſe
veram opinionem Cumani, in *l. qui in poteſtate*, *num.*
2. *ſupr. de teſtamentis & d. l. tam is*, § *fin. num.* 6. *inf.
de donation. cauſa mortis*, dum tenet filiumfamilias
ſolum poſſe donare cauſa mortis ea bona, in quibus
patri quæritur vſusfructus: allegat *auth. matri & auiæ in*

princip. collat. 8. & ibi notauit Bart. nu. 7. Subſcribunt Paul. & Iaſon. col. fin. l. ſenium, C. qui teſtam. facere poſſ. Riminald. & Iaſon. l. pen. C. eod. tit. & plures, quos refert Aymon. conſ. 92. nu. 1. Quinimo hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Crot. in l. frater à fratre, num. 60. ſup. de condiction. indeb. & defendit Ruyn. hic num. 26. & Cæſar Fiumagiolius, num. 70. inducens tex. l. fin. §. filiis autem, C. de bonis quæ liberis: vbi lex in bonis duntaxat, in quibus patri quæritur vſusfructus, prohibet filium dominium rei ad ſe pertinentis alienare: nam ſub illo verbo (alienare) tanquam generali comprehenditur etiam & donatio cauſa mortis, l. alienatum 67. §. 1. inf. de verbor. ſignif. & expreſsè Bart. poſt Iacob. de Aretio in l. filiusfamilias, in princip. in 2. oppoſitione, inf. de donation. ergo in eo tex. probatur quòd filiusfamilias non poteſt donare cauſa mortis ea tantum bona, in quibus patri quæritur vſusfructus.

Hæc tamen opinio vera non eſt; nam cùm conſenſus patris requiratur ad tollendam filij inhabilitatem, vt ſup. probauimus; tanquam inhabilis prædicta bona donare non poterit cauſa mortis ſine patris conſenſu: & ſignificat d. l. filiusfamilias, in fine, infr. de donation. dum dicit, filium ſolum poſſe donare cauſa mortis caſtrenſia, quia in illis habet teſtamenti factionem: ergo ſentit, quòd ſi ſint bona propria filii, in quibus tamen ipſe non habeat teſtamenti factionem non poterit illa donare cauſa mortis, ſcilicet
58 ſine patris conſenſu: ſed certum eſt, filiumfamil. non habere teſtamenti factionem in bonis, in quibus patri non quæritur vſusfructus, l. pen. & ibi omnes, C. qui teſtam. facere poſſ. ergo neque illa poterit donare cauſa mortis ſine patris conſenſu. Quod ita reſoluit Alex. l. pen. C. qui teſtam. facere poſſ. & probat Couarruu. in rub. de teſtament. 3. parte num. 8. & aſſerit receptum Panor. conſ. 40. in fine, lib. 2. Anton. Rub. conſ. 46. num. 2. & eſſe de mente DD. communiter aſſerit Socin. conſ. 112. numer. 1. lib. 1. & Iulius Clarus §. donatio, q. 6. num. 3. refert alios Aymon. conſ. 92. num. 1.

Neque obſtant ſup. adducta pro contraria opinione: nam ad primum de auth. vt licet matri & auiæ, in princip. collat. 8. reſpondetur cum Gloſſ. ibi, verbo, diſponere. quod filius poteſt liberè diſponere de rebus in quibus pater non habet vſumfructum, ſcilicet inter viuos, non autem per viam vltimæ voluntatis, cùm certum ſit, filium de his bonis teſtamentum facere non poſſe; l. pen. C. qui teſtamenta facere poſſ. vnde pariter neque poterit illa donare cauſa mortis ſine patris conſenſu, iuxta ſup. tradita: poterit igitur filius inter viuos de illis bonis diſponere etiam ſine patris conſenſu, vt receptum dicit Aymon. conſ. 92. num. 1. Couarru. in rub. de teſtam. 3. parte num. 9. ad fin.

Non obſtat ſecundum de l. fin. §. filiis autem, C. de bonis quæ liberis: quia tex. ille agit de prohibitione non alienandi, quæ ea ratione facta eſt filio, nec per illam patri præiudicet; nam hæc ratio tantum militat in bonis in quibus patri quæritur vſusfructus. Cæterum filiusfamil. non poteſt donare cauſa mortis ex ſpeciali ratione de qua ſup. quæ euincit eum donare non poſſe cauſa mortis etiam prædicta bona, vt ſup. dictum eſt.

Et ex his etiam conſequitur, patrem non poſſe conſentire filio, vt ipſe filius donet patri cauſa mortis: nam cum is conſenſus pro ſolemnitate requiratur, ſuccedit regula, quod nemo poteſt interponere authoritatem ad proprium commodum; l. 1. §. fin. ſup. de authoritate tutor. l. 1. §. fuit quæſitum, inf. ad Trebellian. & ita Gloſſ. l. 1. verbo, rem adquiri, ſupr. de authoritate tutor. Bart. l. frater à fratre ad fin. ſup. de condition. indeb. & hanc eſſe magis communem
opinionem aſſerit Deci. conſ. 245. num. 6. ad finem, & 59
conſ. 612. ad fin. & l. ſenium, numero 56. Cod. qui teſtamenta facere poſſ. & alij quos refert Couarru. in Rub. de teſtam. 3. parte num. 7. & Iulius Clarus, §. donation, q. 6. num. 7. Quidquid contrarium, imo patrem poſſe præſtare hunc conſenſum filio, vt ipſi patri donare poſſit cauſa mortis, reſoluat Alex. l. 1. §. fuit quæſitum, inf. ad Trebellian. vbi Iaſon. num. 3. Ripa num. 2. falsò aſſerunt, magis eſſe receptum: & Guillelm. in cap. Raynucius, verbo, matrem, num. 46. & defendit Ruyn. hic num. 27.

Pariter & ex prædictis conſequitur, hunc conſenſum tempore factæ donationis debere interuenire; nam cùm hic conſenſus pro ſolemnitate requiratur, debet à principio interuenire: neque ſufficit, quod ex poſt facto interueniat: vt poſt Imolam & Alex. reſoluit Iaſon. in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, col. pen. ſup. de adquir. hered. & ita in ſpecie Bald. l. ſi vxorem col. 2. C. de condition. inſert. Cromenſ. ſingul. 69. Couarru. in rub. de teſtam. 3. parte numer. 7. ad medium. Et facit, quia quando actus eſt nullus propter defectum alicuius ſolemnitatis, ex poſt facto reconualeſcere non poteſt: cap. auditis, de electiõ. Innoc. in c. prudentiam, in princip. de offic. delegat. & iuxta hæc venit explicandus Bart. in d. l. tam is, §. fin. in fine, infr. de donation. cauſ. mortis, dum dicit, quod ſi filius donet cauſa mortis ſine patris conſenſu, non reconualeſcit donatio propter conſenſum patris ſubſecutum, niſi probetur, filium perſiſtere in eadem voluntate: ſubſcribit Imola ibi, in fine & notab. inſiſtit Ruyn. hic à num. 28. Nam ex prædictis dicendum eſt, non ſufficere filium perſiſtere in eadem voluntate, niſi aliquid faciat, ex quo colligatur de nouo donare eo tempore quo pater conſenſum interponit.

Neque replices de Regula l. 1. §. 1. de legat. 3. Quia ibi habilitas ſuperuenit ſimpliciter tam reſpectu codicillorum iam futurorum, quàm etiam faciendorum, & ideo ſufficiet præſumpta perſeueratio voluntatis, abſque alio nouo ſigno: vt ſup. probauimus: Sed in noſtro caſu habilitas non ſuperuenit ſimpliciter, etiam reſpectu donationum cauſa mortis faciendarum, ſed tantum refertur ad particularem donationem cauſa mortis inutiliter factam, quia pater non conſenſit:
& ideo neceſſarium eſt, quod filiusfamil. nouo aliquo 60
ſigno oſtendat, ſe velle de nouo donare cauſa mortis argumento l. pen. §. fin. inf. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabul. & aduertit Ruyn. hic num. 29. Quare ſi filius per emancipationem redderetur ſimpliciter habilis ad donandum cauſa mortis, tunc induceretur d. l. 1. §. 1. inf. de legat. 3. explicata vt ſup.

Vltimo ex ſup. traditis infertur annotatio ad opinionem Cumani in l. qui in poteſtate, num. 2. ſup. de teſtamentis & l. tam is, §. fin. inf. de donat. cauſ. mortis, dum tenet in ſpecie d. l. tam is, §. fin. patrem, qui conſentit vt filius donet cauſa mortis, iuris cenſura videri donationem illam facere, non autem ipſum filium: allegat l. in ædibus 9. §. pen. inf. de donation. cui eſt ſimilis l. ſi quis hac 30. §. ſi filius infr. qui & à quib. quam opinionem defendit Iaſon. in l. ſenium num. 8. C. qui teſtamenta facere poſſ. Conſtantin. in princip. Inſtit. de donation. num. 22. & vltra eos, pro hac ſententia vrget doctrina Bart. in l. 2. §. 1. nu. 5. inf. de donation. quod ſi filiusfamil. donauit nomine proprio, patre conſentiente, tamen iuris cenſura pater videretur donare, ratione de qua per eum: & ideo patrem illam reuocare poſſe, ac ſi reuera illam feciſſet: quod conſulendo probat Aucharan. conſ. 76. num. 1.

Sed

Sed falſa eſt hæc opinio, quia nō à. *l. tam is*, *§. fin.* præſupponit donationem cauſa mortis eſſe, & videri factam per ipſum filium: vt *hic* expendit Vincent. *col.6.* Socin. Iunior. *num.* 15. & Pontanus *numer.* 16. & latius Riminald. *in princip. Inſtitut. de donation. à num.* 499. Tiraquel. poſt *ll. connubiales, Gloſſ.* 5. *à num.* 9.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium, nam ad primam de *l. in ædibus*, *§. pen. inf. de donation.* reſpondetur, tex. illum duas habere partes, in 1. probare, quod ſi filius donat rem patris, illius iuſſu & voluntate; tunc pater videtur donare: quod tamen intelligunt Bart. Bart. Paul. Imola, & Rogerius, *ibi*, quando filiusfamilias non ſolum fecit donationem iuſſu & voluntate patris, ſed etiam quando illam fecit nomine patris: nam tunc verum eſt, patrem videri illam feciſſe, *l. pater ex Prouincia*, *in fine*, *infr. de manumiſſ. vindict.* Si enim voluntate patris donet nomine proprio, patet quidem videbitur donationem feciſſe ipſi filio; non autem tertio, cui filius donauit
61 nomine proprio: argum. *l. 3. §. fin. ſup. de donation. inter virum*: Et quamuis donatio inter patrem & filium, regulariter non valeat; *l. 2. C. de inofficioſ. donation.* tamen hoc caſu valebit, quia ex ea nihil remanſurum eſt penes filium: vt tradit Bart. *l. 2. §. 1. num. 5. inf. de donation.* & aduertit Pontanus *hic num.* 16. & ſic retorquebitur argumentum in ſecundo autem caſu probat *d. l. in ædibus*, *§. pen.* quod ſi rem meam tuo nomine Titio dones, ego videor donare: quod neceſſariò videtur intelligendum quod ego videor donare tibi, cui conſenſi donare rem meam tuo nomine: ſed tu vidêris donare Titio: argumento *d. l. 3. §. fin. ſup. de donation. inter virum* ad quem modum eſt explicandus Molina *lib. 4. de primogen. cap. 3. num.* 24. dum reſoluit, quod ſi quis conſentit rem ſuam donari, ipſe videtur donare: ſed ſi tantum præſtet facultatem vt quis de propria certo modo diſponat, præſtans eam facultatem non videtur donare: nam id ita accipiendum eſt, vt primo caſu ille videatur donare ei, cui adhibuit conſenſum, vt rem propriam conſentientis Tertio donaret, ſed ille videtur donare Tertio: in ſecundo autem caſu dans ſimplicem facultatem, nulli videatur donare.

Non obſtat ſecundum de doctrina Bart. *l. 2. §. 1. num. 5. inf. de donation.* quia reſpondetur eam Bart. doctrinam non videri veram: imò quemadmodum Bart. fatetur quod ſi filius donet rem patris nomine proprio, pater quidem videtur donare filio: ſed ipſe filius videtur donare Tertio. Idem videtur recipiendum in donatione cauſa mortis, quam filius facit de conſenſu patris nomine proprio, quia eadem militat ratio: nam differentia, quam Bart. conſiderat, quod in donatione inter viuos, nihil remanet penes filium, & ideo toleratur, quod valeat ea donatio inter patrem & filium; ſed in donatione cauſa mortis remanebit penes filium ius reuocandi donationem: *l. neque fratris*, *C. de donation. cauſa mortis*, & ideo iuxta regulam, ea donatio quam pater videtur facere filio, non poteſt valere. Tamen refellitur ex eo quod ius reuocandi donationem cauſa mortis, conſiſtit in mera voluntate, & ſic in facto: *l. in bona fidei*
62 48. *§. 1. inf. de adquir. rerum dominio.* cuius facti filius eſt capax: *§. ſed cum factam*, *Inſtitut. de ſtipulation. ſeruor.* neque illud habet immediatè à patre, ſed potius à lege propter naturā quam tribuit donationi cauſa mortis. Secuta autem reuocatione non eſt verum quod aliquid remaneat penes filium, nam conſenſus patris non fuit ſimplex, ſed cenſetur datus ſub tacita conditione, niſi donatio fuerit reuocata per filium: *l. mortis cauſa capimus*, *in princip. in de donation. cauſ. mortis*, & clarè Bart. *l. qui pretio*, *eod. tit. col. vlt. verſ. ſed quæro.* reuocata igitur donatione cauſa mortis, illa non remanebit penes filium, ſed ad patrem reuertetur: quia ea donatio quàm pater videtur feciſſe filio, in hoc caſu remanet reſoluta: vt *ſup.* dictum eſt: & aduertit Ruyn. *hic num.* 16.

Ex quibus apertè conſequitur, patrem non poſſe reuocare donationem cauſa mortis factam per filium vt male exiſtimabat Bart. *l. 2. §. 1. num. 5. inf. de donation.* Iaſon. *in l. ſenium*, *col. pen. poſt medium*, *Cod. qui teſtamenta facere poſſ.* Ruyn. *hic num.* 14. ſed potius ipſe filius eam reuocabit: quia & illam videtur feciſſe: Alex. *conſ. 246. lib.* 3. Deci. in *l. ſenium num. 40. C. qui teſtamenta facere poſſ.* Tiraquel. poſt *ll. connubiales*, *gloſſ. 5. num.* 9. & quidem ſolus poterit eam reuocationem facere, etiam ſine patris conſenſu, iuxta plenè relatos per Molinam *l. 2. de primogen. cap. 9. num.* 26. Similiter & ea donatio morte filij confirmabitur, neque expectanda eſt mors patris, qui conſenſit eam donationem fieri: Gloſſ. *l. neque fratris*, *C. de donation. cauſ. mortis*, Gregor. *l. 11. tit. 4. par. 5. in gloſſ. pen.*

His ita explicatis, proſequendo materiam donationum cauſa mortis, quam *hic* latè tractant DD. id in primis vertitur in quæſtionem, vtrùm donatio cauſa mortis valida magis aſſimiletur contractui quàm vltimæ voluntati? quæ quidem quæſtio nimis controuerſa eſt: nam Boërius *conſ. 34. num.* 13. aſſerit receptum, magis aſſimilari contractibus quàm vltimæ voluntati; Hippolyt. autem per contrarium, *ſingul.* 136. aſſerit receptum magis, vltimis voluntatibus aſſimilari: magis autem communis reſolutio ſequitur traditionem Bald. *hic* & *conſ. 248. lib.* 5. ad quem ſemper habetur recurſus. Ex cuius dictis.

Prima ſit concluſio: donatio cauſa mortis, quoad modum incondi, ſiue ordinationem, dum in eſſe producitur, magis aſſimilatur contractibus. Patet; quia 63
dum in eſſe producitur, requirit præſentiam & acceptationem donatarij, *l. inter mortis 38. inf. de donation. cauſ. mortis*, quam tamen non requirit vltima voluntas: *l. cum pater 79. fundo, inf. de legat.* 2. & communiter recipitur hæc prima concluſio, vt aſſerit Socin. iunior. *hic num.* 27. Anton. Gomez. *2. tom. cap. 4. num.* 16. Iulius Clarus *§. Donatio*, *q. 5. poſt princip.* Ripa *in princip. Inſtitut. de donation. numer.* 572. & Molina *lib. 1. de primogen. cap. 12. num.* 16. adducunt omnes pro hac ſententia authoritatem Gloſſ. *l. 2. verbo*, *legatam*, *inf. de dote pro legata.* Ad cuius veram explicationem præmittendum eſt, quod prout eſt prohibita donatio inter virum & vxorem, ita etiam eſt prohibita inter nurum & ſocerum, quæ maritum habet ſub patria poteſtate ſoceri, Item & inter eos qui maritum contingunt, ex eo quod ſint ſub eiuſdem perſonæ poteſtate, *l. 3. §. verbum poteſtatis*, & *ibi* Gloſſ. *verbo*, *qui in eiuſdem*, *ſup. de donation. inter virum*: Cæterum quamuis ei donare non poſſit, tamen poterit ei legare, quia reſpectu legati nulla inuenitur facta differentia, neque prohibitio: *l. a. in princip. inf. de dote prælegata.*

Iuxta hæc quærit Gloſſ. *ibi*, *verbo*, *legatum*: quid dicendum ſit in donatione cauſa mortis? vtrum ea cenſeatur prohibita quaſi aſſimiletur donationi inter viuos, an verò cenſeatur permiſſa quaſi æquiparetur legato? & reſoluit, donationem cauſa mortis, etiam inter ſocerum & nurum videri prohibitam: per textum expreſſum *l. mortis 54. ſup. de donation. inter virum*: ex quo prædicta Gloſſ. colligit donationem cauſa mortis, magis aſſimilari contractui quàm legato: & ſecundum hanc collectionem vulgo allegatur ea gloſſ. ad concluſionem de qua *ſup.*

Sed

Sed nobis de duobus videndum eſt primo vtrum concluſio principalis Gloſſ. ſit vera, ſecundo vtrum ſaltem eius collectio ſit admittenda.

Et quoad primum principale Gloſſ. dictum tanquam in ſe verum probant Bart. *d. l. 2. num. 1.* & *ibi* Alberic. *ad fin.* Salycet. *l. fin. numer. 2. infra de donation. cauſa mortis*, dum pro Regula conſtituit illum poſſe accipere donationem cauſa mortis, qui & legatum accipere poteſt: Aretin. *hic col. 2. verſ. vnde ſicut*: Coſta in *l. ſi pater, prima parte verbo, legauit. num.* 8.

Cæterum Cumao. *d. l. 2. num. 2. inf. de dote prælegata*, illud dictum tanquam falſum reiicit, conten-
64 dens, quod neque ſocer nurui poſſit legare; quia ratio expreſſa *d. l. mortis 54. ſup. de donation inter virum*: etiam militat in legato: quod & probat Ruyn. *hic num. 62.* & Alciat. *num. 15. ad fin.* adducunt *l. omnibus, 9.* & *l. ſenatus 35. in princip. infr. de donation. cauſa mortis*. dum pro Regula conſtituunt, illum poſſe accipere donationem cauſa mortis, qui & legatum accipere poteſt: ergo per contrarium qui non poteſt accipere donationem cauſa mortis, neque legatum accipere poterit. Item quia fruſtra inter prædictos prohibita eſſet donatio, ſi ſocer nurui legare poſſet; quia ratio expreſſa *d. l. mortis 54. ſup. de donatio inter virum*: etiam militat in legato.

Neque ſecundum eos repugnat *d. l. 2. inf. de dote prælegata*, quia ibi ſocer legauerat nurui dotem, quæ erat ei debita: vnde ex tali legato neque ſocer, vel eius hæres redditur pauperior, vel nurus redditur locupletior, & ideo valet illud legatum: quia & in his terminis valeret donatio inter viuos: *l. ſi ſponſus. §. ſi conceſſa ſup. de donation. inter virum.*

Et vltra eos confirmatur, quia legatum dotis tantum continet vtilitatem interuſurij medij temporis, *l. ſi conſtante, §. quoties, ſup. ſoluto matrimonio l. 1. §. verum, inf. de dote prælegata*; & donatio ſolam continens vtilitatem interuſurij, non eſt prohibita inter coniuges; *l. ſed ſi vir 32. §. quod vir vxori, ſup. de donatio. inter virum.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à principali Gloſſ. concluſione: pro qua eſt tex. in *l. virilis 8. §. fin. cum l. ſequen. inf. de legat.* præſtandum præſupponit valere legatum relictum nurui, quamuis hæres illud non teneatur præſtare, ſi contra teſtamentum accepta ſit bonorum poſſeſſio contra Tabulas, niſi legatum eſſet dotis. Et præterea facit quod prohibitio donationis non comprehendit legatum tanquam fauorabilius, Bald. *conſ. 233. lib. 2.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad primam de *l. mortis 54. ſup. de donation. inter vir*: reſpondetur, eam rationem procedere in donatione cauſa mortis, quæ in initio aſſimilatur contractui, & ideo prohibitio ne ſocer donet nurui donec duret matrimonium, etiam in ea locum habet, non autem procedit in legato, quod nuſquam inuenitur prohibitum.

Non obſtat ſecunda de regula *l. omnibus 9. infr de*
65 *donation. cauſa mortis*: quia licèt valeat argumentum *non poteſt accipere legatum: ergo neque donationem cauſa mortis*: tamen non valebit ſi conuertatur; *non poteſt accipere donationem cauſa mortis: ergo neque legatum.* vt conſtat ex *ſup. traditis.*

Neque obſtat, quod ſi poſſet legare; facilè inanis redderetur prohibitio donandi: ſatis enim eſt, prohibitionem fuiſſe reſtrictam ad donationem inter viuos, & ad illas quæ ſaltem attento initio contractibus aſſimilarentur.

Quoad ſecundum vtrùm prædicta collectio Gloſſ. ſit admittenda generaliter? Reſpondendum eſt, non eſſe generaliter accipiendam, ſed reſtringendam ad caſum, in quo ratio circa donationem inter viuos, militet etiam in donatione cauſa mortis: nam cùm verba conueniant: *l. filiusfamilias 7. §. pari, infr. de donation.* & *l. alienat. 67. §. 1. inf. de verbor. ſignificat.* ſimiliter eadem ratio etiam in ea locum habebit; & tamen non cenſebitur prohibitum legatum quamuis videatur eadem ratio: quia verba non conueniunt; & iura exorbitantia non extenduntur ex ſola ſimilitudine rationis: *cap. quæ à iure, de regul. iuris in 6.* Idque clariùs conſtant; quia dubitat Ripa *hic num. 7.* vtrùm id quod ſentit Gloſſ. *d. l. 2. inf. de dote prælegata, verbo, legatum*, habeat etiam locum in donatione cauſa mortis, quam maritus facit vxori? & ipſe concludit Gloſſ. ſentire idem eſſe: Tamen ipſe contrarium tenet; quia prout legatum per maritum relictum vxori indiſtinctè valet, *cap. ſi pater, de teſtamentis in 6.* pariter debet valere donatio cauſa mortis illi facta, iuxta æquiparationem, *l. illud, inf. de donation. cauſa mortis.*

Cæterum Couarru. *in rub. de teſtament. 3. parte num. 2.* & *3.* referens hanc Ripæ traditionem, illam reprobat; quia licet legatum relictum vxori indiſtinctè valeat, *d. c. ſi pater*: tamen donatio cauſa mortis per maritum facta vxori, non valebit, niſi interueniat traditio: *l. Papinianus, ſup. de donation. inter virum l. 2.* cum Gloſſ. *C. de dote cauta.*

Sed ego in hac quæſtione in primis aduerto aduerſus prædictos, Gloſſ. *d. l. 2. verbo, legatum, infr. de dote prælegata*, nihil agere de donatione cauſa mortis facta per maritum vxori, neque de eius validitate debuit dubitari, cùm ſemper certum fuerit, donatio- 66
nem cauſa mortis inter coniuges valuiſſe: *l. ſi eum 1. §. fin. cum l. ſequen. ſup. de donat. inter virum*: & præſupponit *l. vbi ita donatur, inf. de donation. cauſ. mortis*, Vlpianus *in Inſtitution. tit. 7. in princip.* notat Gloſſ. *l. quod ſponſa, C. de donation. ante nuptias*: vt mirum ſit. Couarru. *ad rubr. de teſtamentis 3. parte num. 2.* aſſerere contrarium eſſe receptum per *l. mortis 54. ſup. de donation. inter virum*: quæ tamen loquitur in donatione quam ſocer facit nurui; quia mortuo ſocero, adhuc durat matrimonium: & ſic ea donatio cauſa mortis non videtur conferri in tempus licitum: ſed quando maritus donat vxori cauſa mortis, ea videtur collata in tempus licitum, quia morte ſoluitur matrimonium: *l. quia 11. ſup. de donat. inter virum*: adiuncta regula *l. quod ſponſa C. de donation. ante nuptias*: vnde ſi in terminis *d. l. mortis*, donatio cauſa mortis facta per ſocerum nurui, cenſeretur collata in tempus licitum, etiam valeret, vt ſi poneres ſocerum donaſſe nurui cauſa mortis filij: iuxta *l. neque fratris, C. de donation. cauſ. mortis.* nam cum tunc conferatur in tempus ſoluti matrimonij, & ſic in tempus licitum, valeret ea donatio: *l. 2. C. de donation. inter virum*: & *ibi* notant Cyn. & Salycet. Gloſſ. *l. cum hic ſtatus 33. §. ratio, verbo, voluntate, in fine, ſup. de donation. inter virum*: quibus adde bonum tex. in *l. mortis cauſa 11. inf. de donation. cauſa mortis.*

Præterea dum Couarru. *ſup.* relatus, exiſtimat neceſſariam eſſe traditionem, vt donatio cauſa mortis facta inter coniuges, morte confirmetur; apertè falſum eſt: id enim tantum requiritur in donatione inter viuos inualida, quæ morte donantis confirmatur, hæc enim requirit traditionem, *d. l. Papinianus.* donatio autem cauſa mortis quæ à principio valuit inter coniuges, non requirit traditionem, & ideo etiam ſi per pactum celebretur, mortuo marito valebit: *l. ſi mortis cauſa 40. inf. de donation. cauſ. mortis l. ſi ſe ſeruus 21. ſupr. de donation. inter virum*: & pro conſtanti

ſtanti

ſtanti præſupponit Corne. *conſ.* 124. *num.* 2. *lib.* 4. Socin. *conſ.* 130. *num.* 7. *lib.* 1. Ripa *de peſte*, 1. *parte* 2. *par. principalis*, *num* 179. Anton. Gomez. 2. *to. cap.* 4. *num.* 47. *verſ.* 9. & in ſpecie aduertit Coſta in *cap. ſi pater*, 1. *parte*, *verbo*, *legauit num.* 3. qui *num.* 7. addit dictum Couarruu. poſſe ſaluari in caſu quem uotat Bald. *l. execmterem*, *num.* 30. *C. de execution. rei*
67 *indicat.* (quem ipſe Couarru. allegat, & male intelligit:) neque enim ad confirmationem donationis cauſa mortis generaliter requirit traditionem, ſed tantum illam requirit vt donatio cauſa mortis confirmetur in caſu ſpeciali propoſito per Iureconſult. in *l. ſed ſi mors.* 14. *ſup. de donation. inter virum*: vbi per deportationem mariti cenſetur confirmata donatio cauſa mortis facta vxori in præiudicium fiſci: nam ad hanc ſpecialem confirmationem traditionem exigit, & ſubſcribit Iaſon. in *auth. ſi qua mulier*, *num.* 30. *c. de Sacroſ. Eccleſ. & l. ſi ſtipulatus fuerim*, §. 1. *num.* 7. *inf. de verbor. obligation.* Catelianus *in memorabilibus*; *verbo*, *donatio cauſa mortis*, *el* 2. Tellus *ad l. Tauri* 17. *num.* 130. *ad fin.*

Sed neque hanc ſaluationem admittendam exiſtimo: repugnat enim generalitas *d. l. ſed ſi mens*, §. 1. & illa confirmatio inducitur in præmium amiſſæ pudicitiæ, *l. res vxoris* 24. *C. de donation. inter virum.* tradit Imola *in l. ſi aliquis*, *num.* 2. *infr. de donation. cauſa mort.* Alciat. *l. poſt contractum num.* 14 *inf. de donation.* quæ ratio pariter militat in donatione celebrata per promiſſionem, vel per traditionem. Accedat quod etſi celebrata eſſet per traditionem; tamen obſtante iure, in vxorem nullum ius potuit transferri; *l. ſed interim* 12. *de donation. inter virum.* Parum igitur ad confirmationem quæ inducitur etiam viuo marito debet facere, quod interuenerit traditio, nec ne; ſed tantum debet attendi fauor vxoris, ad cuius commodum lex per mortem ciuilem mariti ita confirmauit donationem, ac ſi mors naturalis interueniſſet, quatenus ſcilicet pertinet ad præiudicium fiſci: Gloſſ. *d. l. ſed mors*, *verbo*, *rata*: Ripa *hic num.* 15. ergo prout certum eſt per mortem naturalem mariti confirmari donationem cauſa mortis factam vxori, etiamſi traditio non interueniat: ergo idem recipiendum eſt in prædictis terminis, quando interuenit mors ciuilis.

Quare ex *d. l. ſed ſi mors*, §. 1. explicata vt *ſupr.* infertur elegans explicatio ad *l. ſi aliquis* 7 *ſupr. de*
68 *donation. cauſa mortis*: dum probat donationem cauſa mortis (etiam ceſſante fraude) cenſeri reuocatam, ſi donans per capitalem ſententiam fuerit condemnatus; ea ratione, quia quatenus pertinet ad reuocationem, donatio cauſa mortis, & legatum, æquipatantur: *l. & ſi debitorem* 17. *in fine*, *inf. de donation. cauſ. mort.* quemadmodum igitur legata condemnato teſtatore irritantur; *l. ſi quis filio*, §. *irritum*, *ſup. de inuſt. rupto*: ita etiam & donatio cauſa mortis per eum facta debet cenſeri reuocata, vt tradit Ioann. Hannibal. *l. poſt contractum num.* 18. *inf. de onation.* Tellus *ad l. Tauri* 17. *num.* 129. Non procedet tamen in donatione cauſa mortis facta per maritum vxori: nam hæc per capitalem ſententiam aduerſus maritum latam non cenſetur reuocata, imò magis videtur confirmata ac ſi mors naturalis interueniſſet, vt eſt expreſſum in *l. res vxoris* 24. *C. de donation. inter virum.* iuncta *d. l. ſed ſi mors*, §. 1. quinimo quamuis prædicta donatio tantum cenſeatur confirmata quoad præiudicium fiſci, & maritus deportatus adhuc ſi velit, poſſit illam reuocare; *d. l. ſed ſi mors*, §. 1. tamen ſi per ſententiam condemnatoriam fuerit effectus ſeruus pœnæ, tunc quoad omnes effectus habebitur huiuſmodi donatio pro confirmata: quia huiuſmodi condemnatio pro morte naturali quoad omnia reputatur, *l. ſeruitutem*, *inf. de regulis iuris*, *l. intercidit*, *in fine*, *inf. de donation. & demonſtration.* & tradit Paul. *l. poſt contractum*, *ad fin. inf. de donation.* Imola in *l. ſi aliquis*, *num.* 2. *inf. de donation. cauſ. mortis*: Catelian. *in memorabilibus*, *verbo*, *donatio cauſa mortis*, *el* 2. Couarru. *in rub. de teſtam.* 3. *parte nu.* 4. Vnde cauendum eſt ab eo quod ſentit Gloſſ. 2. *d. l. ſi quis*, & Gloſſ. fin. *d. l. res vxoris*. dum ſentiunt, quòd ſi maritus condemnetur de crimine capitali, ita vt efficiatur ſeruus pœnæ, *l. qui vltimo*, *inf. de pœnis*, *donatio* cauſa mortis facta per maritum vxori, irritatur: nam imo quoad omnes cenſetur confirmata, vt *ſup.* dictum eſt: & obſeruat Imola in *d. l. ſi aliquis num.* 2. Speciale igitur eſt in donatione cauſa mortis facta per maritum, vt prædictis caſibus cenſeatur confirmata.

Sed videndum eſt, vtrùm idem ſit recipiendum, ſi pater fecerit donationem filio in poteſtate? & certum eſt, quòd ſi ſit donatio inter viuos, per deportationem patris, non irritatur: *l. ſi quis poſt hac*, §. 1. & *ibi* Gloſſ. *verbo*, *vendicauerit*, *C. de bonis proſcrip-*
tor. obſeruat Iaſon. *auth. ſi qua mulier num.* 32. *C. de* 69
Sacroſ. Eccleſ. Tellus ad *l. Tauri* 17. *num.* 130. facit *l.* 3. §. *ſed vtrum*, *ſup. de minorib.* in quo manifeſtè labitur Alciat. in *l. poſt contractum num.* 16. *de donation.* donatio autem cauſa mortis facta per patrem filio, per eius deportationem irritabitur, iuxta generalem regulam *l. ſi aliquis* 7. *ſup. de donation. cauſ. mortis* obſeruat Gloſſ. *d. l. ſi quis poſt hac*, §. 1. *verbo. vendicauerit* & *ibi* Salycet. in princip. ſed verius videtur deciſionem *d. l. ſed ſi mors*, §. 1. extendi ad donationem cauſa mortis factam per patrem filio, adiuncta æquipatatione *l. donationes quas parentes. C. de donation. inter virum*: & eſt de mente Bal. *l. executorem*, *num.* 30. *C. de executore rei iudicat.*

His ita explicatis redeamus ad doctrinam Baldi, quam *ſup.* retulimus, ex qua diximus primam eſſe concluſionem, quod donatio cauſa mortis quoad initium & modum deducendi in eſſe, magis æquiparetur contractibus: quod & diximus eſſe communiter receptum: ſed imo etiam quoad prædicta, donationem cauſa mortis magis æquiparari vltimæ voluntati, tenet Angel. §. 1. *ad fin. Inſtit. de donation.* dicens ſemper hanc opinionem ſibi placuiſſe: & late comprobat Ruyn. *hic à num.* 59. Ioan. Annibal. *l. poſt contractum num.* 220. *inf. de donationi*, & alij quos refert Menoch. *conſ.* 11. *num.* 23. *lib.* 1. adde Pariſius *hic num.* 22. adducitur pro hac ſententia, ad *l. fin. C. de donationib. cauſa mortis.* multipliciter inducendo.

Primo quia ibi propoſita fuit quæſtio, vtrùm donatio cauſa mortis eſſet æquiparanda contractibus, vel vltimis voluntatibus? Et deducitur quoad omnia æquiparari vltimis voluntatibus: ergo *ibi* eſt tex. expreſſus pro hac ſententia quem extollit Roman. *l.* 2. *in princip. num.* 12. *inf. de verbor. obligation.* Tiraquel. *poſt ll. connubiales gloſſ.* 5. *num.* 84. Item tex. ille in conficienda donatione cauſa mortis, requirit quinque teſtes, qui neceſſarij ſint in vltima voluntate conficienda; *l. fin. in fine*, *C. de codicill.* tradit Hypolyt. Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. nu.* 574. cum tamen in contractibus duo ſufficiant, *cap. in omni negotio*, *de teſtibus.*

Vnde receptum eſt, quod licèt quis dicat, ſe donare cauſa mortis; & tamen non adſint quinque te-
ſtes: non interpretabimur eſſe donationem cauſa 70
mortis, vt verba videntur ſonare: quia ſic non valeret: ſed vt actus valeat, magis interpretabimur eſſe donationem inter viuos: Socin. *conſ.* 232. *lib.* 2. Ruyn.

hic

hic num. 60. Coſta *ſelectar. lib.* 1. *cap.* 18. *col.* 2. Socin. Iunior. *conſ.* 21. *à num.* 12. *lib.* 2. declarando vt per Iaſon. *conſ.* 6. *col.* 4. *lib.* 3. licet dubitet Ruyn. *l. ſtipulatio hoc modo, num.* 10. *de verbor. obligation.* Et per contrarium, quamuis donatio in dubio cenſeatur eſſe donatio inter viuos, Gloſſ. 1. *l. fin. C. de donation. cauſa mortis*, Gloſſ. *in princip. Inſtit. de donation. verbo, ſi quid*, tamen ſi adhibiti ſuit quinque teſtes, magis præſumetur eſſe donatio cauſa mortis: Deci. *conſ.* 470. *num.* 9. Gozadin. *conſ.* 8. *num.* 15. Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. num.* 372. quando enim adhibetur aliqua ſolemnitas, magis videtur adhibita ex cauſa neceſſaria, quàm voluntaria: Gloſſ. 1. *l. ſed ſi vir* 32 *in princip. ſup. de donation. inter virum*: Paul. *conſ.* 133. *ad fin. lib.* 2.

Ex quibus videtur eſſe falſum, quod ſentit Iaſon. *hic num.* 14. & Deci. *l. non omnis, in princip. num.* 9. *ſup. ſi cert. petatur*: & *conſ.* 306. *num.* 7. quod licet ad confectionem donationis cauſa mortis requirantur quinque teſtes, tamen ad illius reuocationem ſufficiunt duo: ſubſcribit Anton. Gomez. 2. *tom. cap.* 4. *num.* 19. & Conſtantin. *in princip. Inſtit. de donation. num.* 14.

Contrarium enim eſt verius ex *d. l. fin.* iuncta Regula *l. nihil tam naturale, de regul. iuris*, vt *hic* aduertit Alciat. *num.* 17. *ad fin.* Vnde & Codicilli, qui in confectione requirunt quinque teſtes, *l. fin. in fine, C. de codicillis*, coram duobus teſtibus non reuocantur, neque ipſo iure, neque ope exceptionis: quia reuocatio per duos teſtes probata non cenſetur: Paul. *l. hæredes palam*, §. 10. *num.* 9. *ſup. de teſtamentis*. & dicit receptum Couarru. *in rub. de teſtam.* 3. *parte num.* 21. *verſ. oportet tamen.*

Præterea & pro prædicta opinione inducitur *d. l. fin.* dum diſponit in donatione cauſa mortis, inſinuationem non eſſe neceſſariam, quæ tamen in donatione inter viuos exigitur vt ab initio valeat donatio, *l. ſancimus, C. de donation.* etiam in ea donatione, quæ à principio non valet, & morte confirma-
71 tur: *l. Aretia C. de donation. inter virum*: Cumanus *conſ.* 28. *in princip.* Et ideo quamuis ſtatutum ſimpliciter requirat, quòd donatio inſinuetur; tamen non eſt intelligendum, donationem cauſa mortis comprehendere: Corne. *conſ.* 107. *num.* 5. *lib.* 4. & dicit Iaſon. *conſil.* 6. *col.* 2. *poſt medium, lib.* 3. quod ſi donatio ſit inſinuata, ſignum eſt euidentiſſimum partes voluiſſe celebrare donationem inter viuos: ſubſcribit Aymon. *conſ.* 214. *num.* 16.

Præterea conditiò impoſſibilis à principio reddit contractum nullum, *l. non ſolum, infr. de action. & obligation. l. impoſſibilis, de verbor. obligation.* & tamen non vitiat donationem cauſa mortis: argum. *l. quæ ſub conditione*, §. *hoc edictum ſupr. de condition. inſtitu.*

Similiter provt non poteſt legari vltra dodrantem, *l.* 1. *ſup. ad legem falcid.* ita etiam per donationem cauſa mortis non poteſt donari vltra dodrantem, *l. & mortis, & l. pen. C. ad legem falcid. l.* 2. *C. de donation. cauſ. mortis.*

Item ſicut legatum non valet, ſi hæreditas non ſit ſoluendo: ita etiam neque donatio cauſa mortis: *l.* 1. §. 1. *inf. ſi quid in fraud. patroni.* Bald. in *l. ſi vniuerſa C. de legatis.*

Denique provt vltima voluntas debet fieri vno contextu, *l. hæredes palam*, §. *fin. ſup. de teſtamentis* ita & donatio cauſa mortis, *l. cùm antiquitas*, & *ibi* notat Angel. & Alex. *C. de teſtamentis* quamuis in contractibus diuerſum ſit, *l. ſi ſtipulor.* §. *fin. de verbor. obligationib.* & alia ſimilia adducit Paul. *hic num.* 7.

Ex his igitur patet quod etiam quoad ordinationem, donatio cauſa mortis in pluribus aſſimilatur vltimis voluntatibus, potius quam contractibus, vnde attenta maiori parte & potiore, etiam quoad initium debet æquipatari vltimis voluntatibus: argumento *l. quæritur, ſup. de ſtatu hominum.* quo argumento à communi receſſit Ludouic. Gomez. in *c. ſi pater, n.* 5. *de teſtamentis in* 6. & Tiraquel. *poſt ll. connubiales. gloſſ.* 5. *num.* 68.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à communi concluſione, pro qua vltra *ſup.* tradita, etiam vrget quod donatio cauſa mortis annua cenſetur vna, *l. Senatus*, §. *fin. inf. de donation. cauſ. mort.* provt & ſtipulatio annua cenſetur vnica, *l. ſi Stichum* §. 1. *de verbor. obligation.* quia ſcilicet quoad modum deducendi in eſſe, magis aſſimilatur contractibus, quamuis legata annua plura cenſeantur: *l. in ſingulos, inf. de annuis legatis.*

Neque obſtant adducta in contrarium: tem ad 1. *d. l. fin. C. de donation. cauſa mort.* Reſpondetur ibi principalem fuiſſe dubitationem vtrùm donatio cauſa mortis quoad effectus ſit computanda inter vltimas voluntates, vel contractibus; & deciditur eſſe computandam inter vltimas voluntates: vt ex *fine tex.* 72
apparet. Nos agimus vtrùm, quoad initium, & modum deducendi in eſſe, æquipatetur contractibus.

Neque obſtat quod *d. l. fin.* requirit quinque teſtes in donatione cauſa mortis conficienda: quod eſt proprium vltimæ voluntatis, *l. fin. in fine, C. de codicillis*: Quia reſpondet Molina *l.* 1. *de primogen. cap.* 12. *num.* 17. id ea ratione procedere, quia ita lege expreſſe cautum fuit: nam aliàs iuxta regulam, quam defendimus, duo teſtes ſufficerent, cùm huiuſmodi ſolemnitas teſtium ad ordinationem donationis cauſa mortis, & non ad eius effectum pertineat.

Ratio autem cur id ita in donatione cauſa mortis ſpecialiter cautum fuerit, eſt quia cùm tantùm debeat habere effectum poſt mortem, non poteſt donans iam mortuus docere de falſitate: & ideo ad eam vitandam maior numerus teſtium exigitur: Alciat. *hic num.* 15. Quinimo dicit Bald. *l. hac conſultiſſima, num.* 7. *C. qui teſtamenta facere poſſunt.* quòd licet lex augeat numerum teſtium, & ſolemnitates in teſtamentis, & in codicillis; non tamen ob id debet etiam videri augere quoad donationes cauſa mortis: nam ea ſolemnitas pertinet ad ordinationem, & quoad illam donatio cauſa mortis aſſimilatur contractibus, ac ita inducitur regula *l. verba contraxerunt: de verbor. ſignif.* ſubſcribit Alex. *l.* 2. *in princip. numer.* 8. *de verbor. obligation.* & *conſ.* 116. *numer.* 10. *lib.* 2. Vincent. *hic col.* 7. *ad finem*, Deci. *conſ.* 196. *col.* 1. & 2. Guillelm. in *cap. Raynucius, verbo, teſtamentum, el* 3. *col.* 1. & *verbo, teſtamentum* 4. *nu.* 35. quiquibus adde Bald. *conſ.* 248. *lib.* 5.

Præterea & reſponderi poteſt, quod *d. l. fin.* non requirit, quod in conficienda donatione cauſa mortis debeant interuenire quinque teſtes, ſed dicit quod ſi illi interueniant, quod quoad omnia donatio cauſa mortis habeat effectum vltimæ voluntatis. Quod patet ex eo, quia *d. l. fin.* dicit, in donatione cauſa mortis, non eſſe neceſſariam inſinuationem, & tamen expreſsè contrarium probat *l. donatio ſiue* 25. *C. de donat.* vbi Salycet. *numer.* 1. reſoluit, quod ſi donatio cauſa mortis fiat coram quinque teſtibus, non erit neceſſaria inſinuatio: ſed ſi fiat coram duobus teſti- 73
bus, neceſſaria: & ita etiam idem Salycet. in *l. fin. in princip. Cod. de donationib. cauſ. mortis.* ſubſcribit Alex. *conſ.* 83. *numer.* 17. *lib.* 2. & eſt de mente Pariſ. *hic numer.* 11. & alij quos refert & ſequitur

quitur Hippolyt. Riminald. *in §.1.num.446.Inſtit.de donation.*

Sed quia hoc eſt contra mentem magis Communis ſententiæ, quæ vult, in donatione cauſa mortis, debere interuenire quinque teſtes, & conſequenter, illam non valere ſi fiat coram duobus teſtibus: præcedens reſponſio videtur probabilior: Et ad *d. l. donatio ſine*: reſpondendum eſt, illam corrigi per nouam diſpoſitionem *d. l. fin.* vt tenet *ibi* Bart. & Caſtellioneus *conſ.24. num.* 52. Anton. Rubeus *conſ.* 59.*num.* 1. declarando vt per Hippolyt. Riminald. *in d.§.1.à num.497. Inſtit. de donation.* Ex quibus conſtat donationem cauſa mortis ex ſua natura requirere inſinuationem, & pariter duobus teſtibus fuiſſe contentam, niſi poſtea ſpecialiter aliod fuiſſet diſpoſitum in *d.l.fin.C.de donation. cauſa mortis.*

Neque etiam obſtant aliæ ſimilitudines *ſup.* adductæ, quibus oſtenditur donationem cauſa mortis magis aſſimilari vltimis voluntatibus: Nam reſpondetur, quòd donatio cauſa mortis requirit præſentiam donatarij & eius acceptationem, *l. inter mortis, inf. de donation.cauſ. mortis*, & ſic quoad præcipuam partem, aſſimilatur contractibus: & ab hac digniori parte, debet dici magis aſſimilari contractibus: iuxta traditionem Gloſſ. *l. 1. in princip. verbo, ſtipulatio, de verbor. obligation.* Et maximè quia multæ ex prædictis ſimilitudinibus, magis pertinent ad effectus donationis cauſa mortis, quàm ad eius originem: & ideo communis concluſio indiſtinctè videtur tenenda, quidquid diſtinguat Tiraquel. *tractat. primogenior. quæſtione 23. numer.* 10. & aliter Ioan. Hannibal. *l. poſt contractum, numer.* 219. *inf. de donation.* & aliter etiam Hippolyt. Riminald. *in princip.Inſtitut. de donation.num.*591.

Et ex prædicta communi concluſione ita defenſa, infertur verum eſſe dictum Baldi, *in cap. 1.§. item Sacramenta, num.26. de pace iuramento firmanda*, quod quemadmodum minor habens curatorem, non poteſt contrahere ſine eius authoritate, *l. ſi curatorem, C. de in integr. reſtitution.* ita etiam neque ſine eius authoritate poterit donare cauſa mortis: quia quoad ordinationem, donatio cauſa mortis æquiparatur
74 contractibus: ſubſcribit Alex. *hic num.*15.Ripa *num.* 1.& Pontanus *num.* 13.& eſſe receptum aſſerit Cremon. *ſingul.*117. Molina *lib.* 2. *de primogen. cap.* 9. *num.*9.Quidquid contrarium voluerit Bald. per illum tex. *l. 1. §. 1.ſup. de intelis, & ratio. diſtrah.* Anton. Rub. *conſ.* 27. *num.*11. & alij quos refert Tiraquel. *vbi ſup. num.* 72.& vlterius Ruyn. *hic numer.* 11.& Pariſius *num.* 23. & quidquid diſtinguat Cæſar Fiumagiolius, *hic num.* 55. ſimiliter & ſtatutum prohibens vxorem donare ſine licentia mariti, tacite videtur cauere, ne etiam poſſit donare cauſa mortis ſine licentia mariti: quia hoc magis pertinet ad ordinationem donationis: & ita Bald. *l. imperialem, in princip. num.*18. *de prohibita feud. alienat. per Freder.* Alex. *hic numer,* 13. & alij adducti per Couarru. *in rub. de teſtamen. 3. parte numer.* 12. Molin. *lib. 2. de primogen. cap. 9. num.* 4. Anton. Gomez. 2. *to. cap. 4. num.16. ad fin.* Baeça *de non meliorandis filiabus, cap. 2. num.*10. & latiſſimè proſequuntur Tiraquel. poſt *ll. connubiales gloſſ. 5. à num.* 75.& Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. à num.* 598.& eſt verum ex *ſup.* reſolutis, quidquid contrarium teneat Angel. de Periglis *hic col.* 3. & latè Iaſon. *à num.* 13. Socin. iunior, *à num.* 42. poſt Ruyn. *num.* 43. Roman. & Socin. *num.* 10. *l. 2. in princip. de verb. obligat.* & *ibi* Claudius *n.*7.Alciat.*n.*11.Zazius,*n.*16.& hanc eſſe hodie communem opinionẽ, aſſerat Carol. *ibi, nu.*23.& alij quos refert Riminal. *d.princ.Inſtit.donat. nu.*593.

Vltimo infertur quod quemadmodum hodie valet donatio inter viuos pacto nudo celebrata, *l.ſi quis argentum, §.pen.C. donation.* ita valebit donatio cauſa mortis per pactum nudum celebrata: cùm quoadmodum deducendi in eſſe, ſequatur naturam contractus: & ita Gloſſ. *l. cum pater* 79. *§. Manio, de legat.* 2. quam non eſſe alibi dicit Angel *h.c* ſed eſt ſimilis *l. 2.* Gloſſ. fin. *ad fin.C.de iure dotium.* & eſſe receptum aſſerit Iaſon. *hic num.* 10.Pariſius *num.* 20. Tiraquel. ad *leg. connubiales, gloſſ. 5. num.* 81.Couarru. *in rub. de teſtam. 3. parte num.*14.Duennas *reg.* 19.*nu.* 2. Padilla *l. eam quam n.* 59. *C. de fideicommiſſ.* Iulius Clarus, *§. donatio, q.* 14. *numer.* 2. & latè defendit Hippol. Riminald. *in princip. Inſtitut. de donation. à num.*263.

Contrariam tamen opinionem, imò deciſionem *d. l. ſi quis argentum, §. pen.* non habere locum in do- 75
natione cauſa mortis, tenet Imola *l. cum ex cauſa, inf. de re iudicata*: Roman. *l. 1. num.* 5. *inf. de donation. cauſ. mortis*, Socin. *hic num.*11.& latè Ruyn. *à num.*67. & magis etiam probat Iaſon. in *l. iuris gentium, §. quinimo, num.* 20.*ſup. de pactis*: & defendit Conſtantin. *in princip. Inſtit. de donation. n.4. ad fin. & ſequen.* ea præſertim ratione quia *d.l.ſi quis argentum, §.pen.* eſt correctoria iuris antiqui, & loquitur de donatione inter viuos, vt ex ea patet: ergo non debet extendi ad donationem cauſa mortis, quamuis in ea eadem videtur militare ratio, iuxta doctrinam Gloſſ. *auth. quas actiones, C. de Sacroſ. Eccleſ.* Item quia non videtur eadem ratio, nam *d.l.ſi quis argentum, §. pen.* ea ratione procedit, quia ſi ex pacto non daretur actio, illa promiſſio ex cauſa donationis redderetur inutilis, vt ex eo tex. colligitur, ibi (*non ex hoc inutilis ſit donatio*) quæ ratio ceſſat in donatione cauſa mortis: nam quamuis ex pacto non detur actio, non ob id erit inutilis donatio cauſa mortis: quia ſaltem valebit in vim legati, vt de donatione cauſa mortis facta abſenti tradit Bart. *l. 1. de donation. cauſa mortis*, & quia licet pacto nudo eam celebrauerit, non ob id debet videri ſe reſtrinxiſſe ad donationem cauſa mortis, ſi eo modo valere non poteſt, iuxta doctrinam Cyni in *l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, Cod. de teſtamentis.*

Sed non eſt recedendum à magis recepta ſententia, pro qua videtur tex. *§. alia, Inſtitut. de donationib.* item *l. diſcretis, C. qui teſtamenta facere poſſ.* vbi mutus qui ſcit ſcribere, poteſt donare cauſa mortis, qui tamen non poteſt ſtipulationem concipere, *l. 1. in princip. de verbor. obligation.* ſed tantum paciſci, *l. item quia in princip ſup. de pactis.*

Neque ſatisfacit reſponſio Ruyn. *hic nu.* 70. quod tex. ille debet intelligi de donatione cauſa mortis celebrata per traditionem, quæ propriè dicitur donatio, *l. Senatus §. 1. de donation. cauſa mortis*: nam hoc reſtringit tex. illius generalitatem, & repugnant verba illius, dum faciunt mentionem muti ſcientis ſcribere, & ſic qui poteſt ſcribere, ſe donare, vel promittere ex cauſa donationis: aliàs non eſſe neceſſum quod ſciat ſcribere.

Neque obſtant rationes adductæ pro contraria opinione: nam ad primum reſpondet Alex. *hic numer.* 7. ex *l. tempus, num. 5. ſup. de re iudicata*, quod donatio cauſa mortis ſaltem largè ſũpto vocabulo, venit ſub nomine donationis inter viuos, *l. vbi ita donatur, de donation. cauſ. mortis*: & ita Bart. Et præterea ratio ex- 76
preſſa *d. l. ſi quis argentum §. pen.* etiam locum habet in donatione cauſa mortis, & his duobus concurrentibus, iura etiam correctoria recipiunt extentionem: Gloſſ. *Clem. 1. verb. eligatur, de election.* & *ſup. diximus.*

Non obſtat 2. quin imò etiam donatio cauſa mortis redderetur inutilis, ſi donator ea ratione nollet implere quod eſſet celebrata per pactum nudum, Socin. iunior *hic nu.* 25. & latius Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. à n.* 278. Neque eſt verum quod talis donatio valeat in vim legati; cum in contrarium ſit regula *l. non codicillum, C. de teſtam. & l.* 1. *§. ſi quis ita de verbor. obligation.*

Neque repugnant tradita per Cynum in *l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de teſtam.* Quia teſtamentum in ſcriptis, & teſtamentum nuncupatiuum, non differunt ſpecie à legato: Bald. *l. fin. ad fin. C. de donation. cauſa mortis*: & ideo id quod non valet tanquam donatio cauſa mortis, non ita facile poteſt valere tanquam legatum: quemadmodum teſtamentum, quod non valet vti in ſcriptis, poteſt valere vti nuncupatiuum: ac ita communis opinio verior eſt.

Quæ eſt amplianda procedere, etiam ſi pactum illud donationis ſit tacitum, vt ſi fiat donatio præſenti & tacenti, qui in proprium commodum videtur conſentire, *l. qui patitur, ſupr. mandati.* hoc enim tacitum pactum hodie ſufficiet, vt ex eo detur actio pro donatione cauſa mortis, Angel. *conſ.* 183. *col.* 2. magis receptus, vt aſſerit Cagnol. *in rub. numer.* 17. *Cod. de pactis*, Couarru. *in rubr. de teſtament.* 3. *parte numer.* 13. *ad medium.* & defendit Ruyn. *hic numer.* 71. & Alciat. *numer.* 13. quidquid contrarium teneat Aretin. *hic col.* 2. cuius opinionem defendit Deci. *in rub. num.* 4. *C. de pactis, & conſ.* 245. *col. pen.* Syluanus *conſ.* 35. *num.* 52. Alciat. *in rubr. num.* 6. *de verbor. obligation.* quorum opinio admitti poterit, quando non exprimitur titulus & cauſa donationis: nam licèt in aliquibus caſibus præſumatur donatio; cùm tamen illud ſit ſpeciale, & contra regulam *l. cum de indebito, ſupr. de probation.* non habebit locum deciſio *d. l. ſi quis ar-*
77 *gentum, §. pen.* ne alias duplex ſpecialitas concurrat circa idem: iuxta regulam *l.* 1. *Cod. de dotis promiſſion.* & ita Bart. receptus in *l. iuris gentium, §. quinimo, ſup. de pactis.* Sed quando exprimitur cauſa & titulus donationis, licèt præſens taceat, inducetur: *d. l. ſi quis argentum, §. pen.* nam quod præſens tacens videatur conſentire in ſibi fauorabilibus, non eſt ſpeciale, ſed generale: *d. l. qui patitur ſup. mandati.*

Secunda principalis concluſio ex doctrina Bald. *ſup.* relata, ea eſt, quod donatio cauſa mortis quoad confirmationem, æquiparatur contractibus, & non vltimæ voluntati, quia vltima voluntas ad ſui confirmationem requirit aditionem hæredis: *l. cam quam C. de fideicommiſſ. l. ſi nemo, ſup. de teſtam. tutela,* & tamen donatio cauſa mortis per ſolam mortem donantis cenſetur perfectè confirmata, ita vt non ſit neceſſaria aditio hæredis, vt confirmata cenſeatur: *l. non videtur perfecta* 32. *de donation. cauſa mortis, l. ſi is ſeruus* 21. *ſup. de donation. inter virum.* notauit Gloſſ. 2. *l. poſt legatum* 5. *§. pen. ſup. de his quib. vt indignis: & l. etiam* 11. *ſup. de inoſſicioſ. teſtam.* & eſt recepta ſententia, vt aſſerunt Anton. Gomez. 2. *tit.*
90 *cap.* 4. *num.* 16. *verſ.* 3. *infertur.* Ruyn. *hic num.* 73. Pariſius *num.* 30. Couarru. *in rub. de teſtam.* 2. *parte num.* 22. Padilla *d. l. eam quam, num.* 63. *C. de fideicommiſſ.* Hippol. Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. num.* 633. Iulius Clarus *§. donatio, q.* 5. *nu.* 2. confirmatur ex traditis per Gloſſ. in *princip. verbo, ferè, Inſtitut. de donation.* dum vult, inter legatum, & donationem cauſa mortis, eam eſſe differentiam, quod per legatum non obligatur teſtator, ſed neceſſariò obligatio incipit ab hærede poſt mortem teſtatoris: *l. qui duos* 18. *§.* 1. *de manumiſſ. teſtam.* tradit Iaſon. *l. ſi filiusfamilias, in princip. numer.* 3. *ad fin. de verbor. obligationib.* in donatione autem cauſa mortis etiam donans in vita obligatur, vt tradit Gloſſ. *l.* 1. *de donation. cauſa mortis.* quod Ruyn. *hic num.* 8. ita explicauit, vt donatio cauſa mortis confeſtim habeat effectum: nam aut incipit à traditione, & 78
ſtatim transfertur dominium: aut incipit à promiſſione, & incontinenti oritur obligatio & actio; quamuis ſecuta poſtea pœnitentia reſoluatur: *l.* 1. *de donation. cauſ. mortis.*

Sed de hac explicatione dubitari poteſt; nam ſi donatio cauſa mortis incipit à traditione, tunc non obligatur donans, ſed magis obligatur accipiens ad reſtituendum ſecuta pœnitentia, vt probat *l. omnis, in princip. ſup. ſi certum petatur.* & aduertit Hippolyt. Riminald. *in princip. num.* 467. *Inſtit. de donation.* aut incipit a promiſſione, & non eſt verum quod ſtatim oriatur actio & obligatio: nam cum conferatur in incertum diem mortis, interim impeditur ortus actionis & obligationis, iuxta receptam doctrinam Bart. *l. ita ſtipulatus num.* 41. *de verbor. obligat.* & in ſpecie aduertit Paul. *hic poſt princip. de donation. cauſa mortis*: & hac forſitam ratione dicit tex. *l. non videtur perfecta, de donat. cauſa mortis,* non videri perfectam donationem cauſa mortis, antequam mors ſequatur.

Verior igitur explicatio eſt, quod donans cauſa mortis incipit obligari cum moritur: argumento §. *ita autem, Inſtitut. de inutilibus ſtipulation.* prout & dominium, quod ipſo iure videtur tranſlatum in donatione cauſa mortis, *l.* 2. *de publican.* intelligitur moriente donatore: Couarru. *in rub. de teſtam.* 3. *parte numer.* 16. & ſic verum eſt dicere, eo viuo incipere obligationem, argum. *l. qui duos, §.* 1. *de manumiſſ. teſtam.* cum enim donantis cauſa mortis ea fuerit intentio, vt ipſe potius habeat quàm donatarius, & donatarius potius quàm hæres; *in princip. Inſtit. de donation.* & moriens iam non poſſit reuocare, neque cum effectu retinere: Gloſſ. *l. fin. quando dies legati cedat.* meritò ab eo tempore incipit obligatio: Paul. *l.* 1. *de donat. cauſa mortis.* cùm igitur moriente donatore donatio cauſa mortis ſit confirmata, non indiget illa confirmatione, quæ inducitur per aditionem hæredis, vt in ſimili tradit Bart. *l. de eo ſup. de indiciis.*

Iuxta quæ venit explicandus tex. *l. fin. inf. de donation. cauſa mortis*, dum probat, quod ſi ſeruo donatum ſit cauſa mortis, & ante apertas tabulas donatus ſeruus ſit manumiſſus, donatio cauſa mortis illum non ſequitur, ſed remanet penes dominum manumittentem.

Contrarium enim videbatur dicendum: nam iure *Digeſtorum* ante apertas tabulas, legatorum dies non cedebat: *l. vnic §. primo Cod. de caduc. tollend.* & ſic antea ſeruo mero iure non quærebantur, & conſequenter neque iure dominicæ poteſtatis in dominum potuerunt transferri; & ſic poſt manumiſſionem quæſita, potiùs ad manumiſſum debuerunt pertinere.

Sed reſpondendum eſt, argumentum procedere in legatis, in quibus non obligatur teſtator, neque etiam 79
hæres eius obligatur ante apertas tabulas. Cætèrum in donatione cauſa mortis, donans moriens incipit obligari, & ſic etiam ante apertas tabulas obligatio quæritur ſeruo: & conſequenter in dominum transfertur: vnde ſecuta poſtea manumiſſio ius quæſitum domino non potuit auferri: argum. *l. ſi poſt diem, §. fin. quando dies legati cedat.* & eſt de mente Paul. *d. l. fin.* & Ruyn. *hic num.* 74.

Et quamuis hodie etiam legata cedant à morte teſtatoris,

ſtatoris, *d. l. vnic.* §. 1. *C. de caduc. tollend.* ac proinde quod diſponitur in *d. l. fin.* in donatione cauſa mortis, pariter etiam locum habeat in legato, vt *ibi* per Gloſſ. & Cuman. tamen nihilominus in eo conſiſtet differentia, quod in donatione cauſa mortis fit tranſlatio obligationis in dominum viuente adhuc donatore: ſed legatum non transfertur niſi mortuo teſtatore.

Cuius differentiæ ille erit effectus, quod ſi donans & ſeruus donatarius ſimul & eodem caſu pereant, quia tunc lex nihil præſumit circa mortem, *l. ex facto*, §. *pen. inf. ad Trebellian.* donans moriens incipit obligari, & ea morienti ſeruo fuit quæſita, & incontinenti ea poteſtate legis in dominum translata: vnde tanquam confirmata per dominum peti poterit: argum. *l. ſi hi qui* 16. *de donation. cauſa mortis*, & *l. cum hic ſtatus* 33. §. *ſi ambo, ſup. de donat. inter virum.* Diuerſum erit in legato: cùm enim obligatio non incipiat niſi mortuo teſtatore, & credatur, vtrumque ſimul & eodem momento mortuum eſſe: nulla in ſeruo poteſt conſiderari legati adquiſitio, & conſequenter nihil etiam eſt, quod viuo ſeruo videatur in dominum tranſlatum: vnde magis cenſebitur extinctum legatum: vt tradit Cuman. *d. l. ſi his qui*, Socin. *l. ſed & in illo, num.* 3. *inf. de rebus dubiis*: & in ſimili conſiderat Coſta *ſelectar. lib.* 2. *cap. vlt. num.* 10.

Item erit ille effectus, quod in legatis dominium cum effectu non cenſetur tranſlatum in legatarium niſi poſt aditam hæreditatem: & ſic ab eo tempore fructus incipiunt pertinere ad legatarium, *l. ſi tibi homo* 88. §. *cum ſeruus*, & *ibi* notatur *inf. eod.* & rationem aſſignat Gloſſ. 1. *l. vnic.* §. *libertatibus*, *Cod. de caduc. tollend.* & donatio cauſa mortis, quia morien-
80 te donatore irreuocabiliter confirmatur, neque indiget alia confirmatione, vt *ſup.* dictum eſt, ab eo tempore dominium transferetur in donatarium: vt etiam dictum eſt, *l. Seia*, §. *fin. de donation. cauſa mortis.* adiuncta *l.* 2. *ſup. de publiciana*, & ſic ab eo tempore fructus rei donatæ pertinebunt ad donatarium cauſa mortis: quinimò ſi nullus adeat, & ſic ea hæreditas nunquam habuerit dominum, tamen fructus à die morientis donatoris ad donatarium pertinebunt: *l. ſi mortis* 40. *donation. cauſa mortis*, *l. ſi is ſeruus* 21. *ſup. de donation. inter virum.* explicando vt per Couarru. *in rub. de teſtamentis* 3. *parte, num.* 5.

Ad complementum autem articuli, ad duo aduertendum eſt, 1. quod licèt quatenus pertinet ad confirmationem per aditionem donatio cauſa mortis magis aſſimiletur contractibus, vt *ſup.* dictum eſt: tamen quatenus pertinet ad reuocationem; donatio cauſa mortis magis aſſimilatur vltimis voluntatibus; vnde prout legatum cenſetur reuocatum per alienationem voluntariam teſtatoris, *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſi rem*, *inf. de legat.* 3. pariter & donatio cauſa mortis: Iaſon. in *l. Stichum qui meus erit, numer.* 28. *inf. eod.* & *ibi* Ripa *numer.* 28. *ad fin.* Socin. iunior. *hic numer.* 111. Ruyn. *numer.* 86. & latè Cæſar Fiumagiolius, *numer.* 108. Alciat. *numer.* 18. Vincent. *col.* 11. Couarru. *in rub. de teſtam.* 3. *parte num.* 18.

Item & 2. quod concluſio *ſup.* firmata, quod donatio cauſa mortis non expectat confirmationem per aditionem, duas recipit notabiles declarationes: prima eſt, quod cum donatio cauſa mortis poſſit fieri in teſtamento; *l. tam is, in princip. de donation. cauſa mortis*: vtique concluſio procedet in ea donatione cauſa mortis, quæ fit extra teſtamentum: ſi enim facta ſit in teſtamento, non cenſebitur confirmata, niſi ex teſtamento ſit adita hæreditas: ita colligitur ex *l.* 3. *infr. de legat. præſtand.* vbi reſciſſo teſtamento per contra tabulas, reſcinduntur legata, & donationes cauſa mortis in eo teſtamento factæ: & *ibi* notat Bart. Iaſon. *hic num.* 26. Socin. iunior. *num.* 70. ergo pari ratione, ſi diſpoſita in teſtamento corruant, quia ex
eo non fuit adita hæreditas, *l. ſi nemo, ſup. de teſtamenta. tutela*, pariter etiam debet corruere donatio 81
cauſa mortis in eo teſtamento contenta. Quod in ſpecie tenet Bald. *l. ſi mortis, num.* 2. *C. ad legem falcid.* Roman. *conſ.* 330. *num.* 15. & defendit Socin. iunior. *hic num.* 73. & aſſerit receptum Alciat. *num.* 16. *ad fin.* & Cæſar Fiumagiolius, *hic numer.* 94. & ſimpliciter probat Couarru. *in rubr. de teſtam.* 3. *parte num.* 22.

Sed eſt aduertendum DD. non admittere ſimpliciter hanc limitationem, ſed eam reſtringere, quando donatio cauſa mortis facta eſt abſenti, & non ſtipulanti & acceptanti: nam tunc impropriè dicitur donatio cauſa mortis; & verius eſt cenſeri legatum: *l. ſi donatio* 5. *C. de donation. l. miles ad ſororem* 77. *in princip. inf. de legat.* 2. *l.* 1. ſecundum communem intellectum, *C. de donat. cauſ. mortis*: vnde tanquam verum legatum requirit confirmationem per aditionem hæreditatis: ſed ſi donatio fiat præſenti & acceptanti, vel etiam Notarius pro abſente ſtipulatus eſt, ita vt ſit propriè donatio cauſa mortis, iuxta *l. inter mortis* 38. *ſup. de donation. cauſa mortis*, quantumcunque facta ſit in teſtamento, retinebit naturam ſuam: & ſic non exigit confirmationem per aditionem hæreditatis. Et ita in ſpecie Deci. *conſ.* 196. *num.* 3. Ripa *l.* 1. §. *ſi quis ex mortis, num.* 7. *inf. quorum legator.* & plures relati per Roland. *conſ.* 82. *à numer.* 24. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 11. *à num.* 21. *lib.* 1. Couarru. eleganter articulum pertractans, *in rub. de teſtam.* 3. *parte numer.* 17. Iulius Clarus §. *donatio*, *quæſtion.* 5. *numer.* 2. & dicit receptum Molina *lib.* 1. *primogen. cap.* 12. *numer.* 14. & Cæſar Fiumagiolius, *hic num.* 96.

Neque in his terminis obſtat *l.* 3. *infr. de legatis præſtand.* nam Bart. *ibi* intellexit de donatione cauſa mortis facta abſenti, & ſic impropria donatione cauſa mortis, quæ in omnibus æquiparatur legatis: vt *ſup.* dictum eſt, & ita etiam Bald. *l.* 2. *n.* 9. *C. quibus res iudicata non noceat.* Vincent. *hic col.* 8. *ad fin.* Padilla *l. eam quam num.* 66. *C. de fideicommiſſis*: & Cæſar Fiumagiolus, *hic num.* 96.

Sed non placet hæc ſolutio, quia apertè diuinat; & ideo Ruyn. *hic nu.* 75. concordat opiniones, quod aut donatio cauſa mortis facta eſt ante teſtamentum, & poſtea collata eſt in teſtamento, & quia donator poterat illam reuocare, conferendo illam in teſtamento,
magis videtur confirmare: & ratione huius tacitæ con- 82
firmationis, & ſic dependentiæ quam habet ex teſtamento, aſſumit naturam teſtamenti: & ſic requirit confirmationem per aditionem. Sed ſi in ipſo teſtamento facta ſit donatio cauſa mortis, tunc retinet propriam naturam, & non requirit confirmationem per aditionem, *l. poſt legatum*, §. *pen. ſup. de his quib. vt indignis.*

Sed non placet hæc concordia, quia eſt contra generalitatem *l.* 3. *in princip. inf. de lega. præſtand.* declarando illam vt *ibi* per Alberic. Item eſt contra mentem communis, quæ indiſtinctè vult donationem cauſa mortis non requirere confirmationem per aditionem hæreditatis, niſi ſit donatio facta abſenti, quæ impropriè dicitur donatio: vt *ſup.* diximus.

Aliam igitur concordiam aſſignauit Bald. *conſ.* 294. *n.* 2. *lib.* 2. quod aut donatio cauſa mortis facta eſt poſt mortem, ita vt debeat incipere obligatio ab hærede, iuxta *l. vnic. C. vt actiones ab hæredib. & contra hæredes*: & tunc indiſtinctè neceſſaria ſit aditio

hæreditatis, nam ſi hæres debet obligari, neceſſum eſt quod prius ad eat. §. *hæres*, *Inſtitut. de obligationib.* neque ex quaſi contractu, & *videtur* tex. *l. 1. Cod. de donationib. cauſa mortis.* ſed ſi ſimpliciter donatum eſt cauſa mortis, vel cum donator morietur, vera ſit reſolutio communis *ſupr.* relata vt ſi interueniat ſtipulatio vel acceptatio præſentis, non ſit neceſſaria aditio, alias ſecus: & colligitur ex *l. fin. de donation. cauſa mortis.*

Sed quamuis hæc reſolutio notabilis ſit, attento iure hodierno, de quo §. *poſt mortem*, *Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* vt tradit Octauian. *deciſ.* 118. *num.* 3. tamen attento iure Digeſtorum admitti non poteſt, quia eo iure contractus, vel legatum collatum poſt mortem, non valebat: §. *poſt mortem Inſtit. de inutilib. ſtipulation.* & §. *poſt mortem*, *Inſtit. de legatis.* & ideo ego concedo, quod ſi donatio cauſa mortis fiat extra teſtamentum, tunc ſine dubio non requirit aditionem hæreditatis ad ſui confirmationem, cùm ex ipſo teſtamento non dependeat: *l. 1. C. de donation. inter virum.* & eſt tex. *l. etiam* 11. *ſup. de inoff. teſtamento.* ſi vero fiat in teſtamento, tunc procedat communis diſtinctio *ſup.* relata, quod ſi interuenit acceptatio præſentis, vel ſti-
83 pulatio Notarij, non ſit neceſſaria aditio hæredis, aliàs ſecus.

Neque obſtat *d. l.* 3. *inf. de lega. præſtand.* vbi donationes cauſa mortis factæ in teſtamento, reuocantur per contra tabulas, ſi factæ ſint perſonis non exceptis: nam eſt aduertendum in hoc articulo iura videri contraria: nam idem, quod probat *d. l.* 3. probat etiam *l. ſub conditione* 18. §. 1. *de bonor. poſſeſſion. contra tabul. l. in ſeruitutem* 16. §. *ſi quis bonorum, de bonis libertor.* Contrarium tamen, imò quod impugnato teſtamento per querelam, non reuocentur donationes cauſa mortis, probat etiam *l. poſt legatum* 5. §. *pen. ſup. de his quib. vt indignis, l. etiam* 11. cum Gloſſ. *ſup. de inoff. teſtam.* Gloſſ. 1. *d. l. poſt legatum*, §. *pen.* conſtituit differentiam inter agentem contra tabulas, vel querela inofficioſi teſtamenti: vt ſi agatur contra tabulas, reuocetur donatio cauſa mortis: non autem ſi querela agetur. Et rationem huius differentiæ aſſignat Bart. *ibi*, quam probat Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. n.* 472. & *nu.* 644. & Conſtantin. *ibi n.* 2. quibus adde tex. *l. filio*, §. 1. *ſup. de inoff teſtamento.* Ex qua colliges, quod vera donatio cauſa mortis non dicitur capi ex teſtamento, ſed magis ex actu inter viuos, cui illa aſſimilatur quoad initium; & ideo per querelam non amittitur. Quando autem agitur contra tabulas, ideo amittitur, quia agitur de iure patris, vel patroni, vel etiam de iuribus filij, quibus bona diſponentis debentur: & ideo quæcumque in teſtamento de bonis videntur diſpoſita, reuocantur: *l. 1. de legat. præſtand.*

Ex quibus inferes explicationem ad 2. concordiam, quam aſſignat Gloſſ. 1. *d. l. poſt legatum* §. *pen.* quod donatio cauſa mortis fuit confirmata in teſtamento: & ideo reuocato teſtamento, conſetur reuocata. Nam in primis eſt aduertendum, quod hæc concordia reſpicit primum membrum noſtræ diſtinctionis, quando donatio cauſa mortis eſt facta extra teſtamentum, nam licet tunc reuocato teſtamento minime reuocetur, vt *ſup.* dictum eſt, tamen ſi fuerit confirmata in teſtamento, reuocato teſtamento, reuocata cenſebitur: ſequitur Bart. *ibi*, & Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. à num.* 476. & *ibi* Conſtantin. *num.* 21. *verſ. declara.* Item quod prædicta concluſio prima faciè non videtur probabilis: nam donatio cauſa mortis ex ſe eſt valida, & quando id quod eſt ex ſe validum confirmatur, ea confirmatio nihil operatur: *cap. quia diuerſitatem: de conceſſion. prebend.* vnde non obſtante confirmatione, donatio cauſa mortis alias valida retinebit naturam ſuam.

Sed poterit reſponderi cum Alciat. *hic, num.* 164. 84
argumentum concludere, quando validum ita eſt validum, vt per confirmationem reuocari non poſſit: ſed donatio cauſa mortis poterat per confirmationem reuocari, & ideo confirmatio operabitur, ita vt agatur ex confirmante, & non ex confirmato: *l. ſi quando* 112. *infr. eod.* & ideo perinde haberi debet, ac ſi à principio facta fuiſſet in teſtamento.

Sed replicari poterit, quod etiam ſi propter confirmationem videatur facta in teſtamento, non ob id reuocato teſtamento cenſebitur reuocata. Sed diſtinguendum eſt vt *ſup.*

Præterea replicabitur ex doctrina eiuſdem Bart. *l. ſi quando num.* 3. *inf. eod.* quod ſi donatio quæ alias ex ſe poteſt valere, confirmetur in teſtamento, non ob id videbitur de nouo facta, niſi verba clarè id importent: *l. ex verbis* 14. *Cod. de donation. inter virum.* ſubſcribit Aretin. *l. ſi filius heres, col.* 8. *ſupr. de liber. & poſth.* cùm igitur donatio cauſa mortis per ſe ſubſiſtere poſſit, confirmatio non alias inducet nouam donationem, quàm ſi verba clarè id exprimant: vnde non obſtante confirmatione, & ea reuocata, adhuc donatio antea facta, per ſe ſubſiſtet, vt aduertit Imola in *l. fin. col. pen. ad fin. inf. de donationib. cauſa mortis.*

Ex quibus cauendum eſt à Ruyn. *hic à numer.* 75. dum tenet quod ſi donatio cauſa mortis antea facta ſit, & poſtea teſtator faciat teſtamentum, in quo de ea nihil dicat, quod videtur in teſtamento illam tacitè confirmare; cùm poſſet illam reuocare: nam non reuocando videtur tacitè confirmare: *l. cum hic ſtatus* 23. *in princip.* iuxta Gloſſ. *verbo*, *infirmatam*, *ſup. de donation. inter virum.* prout & reuocato teſtamento, cenſentur reuocata relicta in codicillis, quia in teſtamento cenſentur tacitè confirmata: *l. 1. C. de codillic.* Nam in primis ei addendum eſt, quod licèt videatur tacitè confirmata, non ob id debet videri de nouo facta: iuxta *ſup.* tradita. Item quod cùm donatio cauſa mortis ex ſe ſit valida, ſi in teſtamento de ea non facta ſit mentio, non debet videri inducta confirmatio, quæ non eſt neceſſaria: ita a Ruyno recedunt Socin. iunior. *hic num.* 82. & Cæſar Fiumagiolius, *num.* 97.

Item & ex prædictis cauendum eſt ab Hyppol. Riminald. *in princip. Inſtitut. de donationib. numer.*
485. dum tenet, quod quando ſumus in dubio 85
quo animo ſit facta confirmatio, talis confirmatio dicitur facta ex certa ſcientia, & conſequenter nouam Donationem inducet: *cap. pen de confirmatione vtil.* nam id eſt contra receptam doctrinam Baldi, in *l. ſi quando num.* 3. *inf. eod.* & tantum procedet quando actus eſt ex ſe inualidus, nam tunc qui confirmat de nouo videtur dare: Bart. *l. more*, *numero* 5. *ſupra. de iuriſdict. omnium iudic.*

Præterea & iuxta prædicta venit explicanda traditio Imolæ in *l. ſi alienam* §. *primo ad fin. infr. de donation. cauſa mortis.* dum in hac materia exiſtimat diſtinguendum, vt ſi donatio cauſa mortis ſit celebrata per traditionem, tunc indiſtinctè reuocato teſtamento, non cenſeatur reuocata, iuxta rationem *l. etiam* 11. *ſupr. de inoffic. teſtam.* ſed ſi per pactum ſit celebrata, procedit *l. ſi ſub conditione* 18. §. *primo infr. de bonor. poſſeſſionib. contra tabulas.*

Sed non placet hæc concordia, quia tex. *dict. l. ſi ſub conditione*, §. 1. *verbo*, *retentio*, etiam agit de donatione in qua interuenit traditio: item traditio ſemper fit expreſſo titulo donationis cauſa mortis:

ergo

ergo adhuc debet retinere naturam ſuam, provt diximus. Quodſi legatum tradatur in vita, expreſſo titulo legati, adhuc legatum retinet naturam ſuam, neque tranſit in vim donationis inter viuos: Bart. *l. legatum, numer. 3. infr. de lega.* 2. Afflictis *deciſ.* 275. *num.* 5.

Denique & iuxta prædicta venit explicanda traditio Gloſſ. *l. ſi alienam* 13. §. 1. *verb. qui acceperit, inf. de donation. cauſ. mortis*: nam, cùm tex. diceret valere pactum, quod donatio cauſa mortis non reuocetur; niſi caſu quo donatatius prius decedat, quærit Gloſſ. vtrùm donaror extra prædictum caſum, poſſit reuocare donationem cauſa mortis per pœnitentiam? & concludit poſſe, ſi modo totius voluntatis pœniteat. Quod Iacob. de Aretio, Bart. & Alberic. *ibi* dicunt eſſe verum, ſi ea donatio in teſtamento celebrata ſit: quia tunc aſſumit naturam illius, & poteſt reuocari eo modo quo vltima voluntas: ſubſcribit Ruyn. *conſ.* 129. *col. pen. poſt princip. lib.* 1. *& conſ.* 182. *nu.* 19. *eod. lib.* 1. Socin. iunior. *conſ.* 114. *num.* 13. *lib.* 3. Boërius
86 *deciſ.* 353. *num.* 2. adde Aretin. in *l. heredes palam*, §. *fin. col. pen. verſ. ex hoc ſequitur, ſup. de teſtam.* Criſpus *in rub. num.* 54. *ſup. eod.*

Cæterum Imola, & Roman. in *d. l. ſi alienam* §. 1. aduertunt prædictorum conſiderationem tantum admitti poſſe in donatione cauſa mortis, facta in teſtamento abſenti: nam cùm potius cenſeatur legatum *l. miles ad ſororem* 77. *in princip. inf. de lega.* 2. meritò aſſumit naturam vltimæ voluntatis: ſed ſi propria ſit donatio cauſa mortis, iuxta *l inter mortis* 38. *de donation. cauſ. mortis*, cùm propter pactum expreſſum (extra caſum expreſſum.) videatur tranſire in donationem inter viuos, *l. vbi ita donatur, ſupr. de donation. cauſa mortis.* inducenda eſt regula *l. perfecta C. de donation. quæ ſub modo*: ſubſcribit Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. num.* 395. & *ibi* Conſtant. *num.* 15. *verſ. Et hoc verum.* Vnde licèt traditio Gloſſ. *ſup.* admitti poſſet in donatione cauſa mortis ſimpliciter facta; tamen in facta cum prædicto, procedere non poteſt, ob rationem de qua *ſup.* aduertit Ruynus *conſ.* 180. *num.* 9. *lib.* 1.

Vnde à fortiori venit reiicienda opinio Angel. *conſ.* 254. *num.* 4. dum vult quod donatio cauſa mortis concepta per pactum de non reuocando, poſſit nihilominus per pœnitentiam reuocari, quaſi illud pactum debeat intelligi rebus ſic ſtantibus. Subſcribit Iaſon. *conſ.* 6. *col.* 4. *ad fin. lib.* 3. ſed apertè falſum eſt, & contra tex. *d. l. vbi ita donatur*, vt aduertit Idem Iaſon. *in l. qua dotis, num.* 66. *ſup. ſoluto matrim.* Couarru. *in rub. de teſtam.* 2. *parte nu.* 11. quinimo & contra eundem Angel. *conſ.* 254. *num.* 4. rèſoluendum eſt, quod ſi legatum ſit relictum alicui præſenti, cum pacto de non reuocando, non poterit amplius reuocari: argumento *d. l. vbi ita donatur*, quod pro conſtanti tenet Roman. *conſ.* 293. *in princip.* Aymon. *in rub. numer.* 160. *ſup. eod.* Tellus *ad l. Tauri* 17. *nu.* 106. & idem ſi patiatur legatarium ſtipulari: nam & tunc legatum tranſibit in donationem cauſa mortis. Andre. Sicul. *conſ.* 54. *col.* 2. *lib.* 2.

Sed eſt aduertendum quòd opinionem Angeli *ſup.* relatam, imò *d. l. vbi ita donatur.* non procedere in legato, tenet Socin. iunior. *conſ.* 114. *à num.* 10. *lib.* 3. & Couarru. *in rub. de teſtament.* 3. *parte num.* 23. *in princip.*

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi conſtet de mente teſtatoris volentis legatum relinquere: vel etiam
87 mentem donantis cauſa mortis cum pacto de non reuocando, voluiſſe quod illud nihilominus valeret tanquam legatum, vel tanquam donatio cauſa mortis; tunc pactum de non reuocando vt pote adiectum contra naturam legati, vel donationis cauſa mortis, habebitur pro non adiecto: *l. cum precario, inf. de precario*, expreſsè Signorol. *l. vbi ita donatur. num.* 3. *de donationib. cauſa mortis*, Tellus *ad l. Tauri* 17. *num.* 103. & notab. exemplificat, Iaſon. *conſ.* 6. *col.* 3. *&* 6. *in princip. lib.* 3. Deci. *conſ.* 470. *num.* 10. Sed vbi ſumus in dubio, licèt quis dicat ſe donare cauſa mortis, & tamen promittat non reuocare, tunc magis dicetur donaſſe inter viuos, occaſione mortis: *d. l. vbi ita donatur.* Et ſimiliter licet teſtator dixerit ſe legatum relinquere, tamen ſi patiatur legatarium illud ſtipulari, magis cenſebitur donationem inter viuos feciſſe: Deci. *conſ.* 296. *col. fin.* Couarru. *in rub. de teſtament.* 3. *parte num.* 17. provt & legatum ſimpliciter traditum legatario, tranſit in vim donationis inter viuos: Bart. *l. legatum num.* 3. *de lega.* 2. Et iuxta prædicta venit explicandus tex. *l. ſi vero* 8. *verſ. ſed & ſi mortis, de bonis libertor.* Ex quo Roman. *ſingul.* 476. colligit, quod licet qui agnouit legatum relictum à teſtatore, excludatur à beneficio bonorum poſſeſſionis contra tabulas; non tamen excluditur ille qui agnouit donationem cauſa mortis.

Cæterum Iaſon. *hic num.* 28. totum contrarium colligit ex *tex. eo*: imo quod provt patronus agnoſcens legatum, excluditur à contra tabulas, ita etiam excludetur ſi agnoſcat donationem cauſa mortis.

Pro concordia dicendum eſt, tex. illum duas habere partes: in 1. loquitur in eo, qui agnouit donationem cauſa mortis ſibi factam per mortem donatoris, & is excluditur à contra tabulas, provt & agnoſcens legatum, quia eadem militat ratio: & in hoc primo caſu Iaſon. *vbi ſup.* illum tex. expendit. Secundus caſus eſt, quando libertus in vita donauit patrono, & tunc licet acceperit donationem huiuſmodi, non excluditur à contra tabulas, ob rationem in *eo tex.* expreſſam: & in hoc 2.
caſu illum tex. expendit Roman. *ſup.* citatus. 88

Sed vtrùm idem erit in donatione cauſa mortis, facta in teſtamento? Et videtur dicendum non eſſe, quia in hac ceſſat ratio in *eo tex.* expreſſa: provt etiam non procedet in legato, quia ceſſat prædicta ratio. Ripa *hic num.* 17.

Sed imò hunc 2. caſum procedere, etiam ſi in teſtamento ſit facta donatio cauſa mortis: tenet Alciat. *hic num.* 12.

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi donatio cauſa mortis celebrata ſit per traditionem, tunc indiſtinctè procedet 2. caſus, *d. verſ. ſed & ſi mortis*: quia militat ratio in *eo tex.* expreſſa: ſi autem per promiſſionem, ſi acceperit traditionem mortuo iam donatore, excludetur à contra tabulas, quia militat ratio expreſſa in 1. caſu illius tex. Adde caſum *l.* 1. §. *ſi vel parens, ſi quis à parente fuerit manumiſſus.* vbi patronus, qui in vita accepit legitimam, excluditur à contra tabulas: quod videtur repugnare *ſup.* traditis: ſed dicendum eſt, ibi non excludi patronum; quaſi tacitè approbauerit iudicium defuncti; ſed potius ex diſpoſitione legis quæ excludit patronum à contra tabulas, ſi quocunque modo integram legitimam habet: *l.* 3. §. *ſi debita, de bonis libertor.* & ita Bart. & Alberic. *d.* §. *ſi vel parens* Iaſon. *in l. fin. num.* 28. *C. de pactis*, Anton. Gomez. *ad l. Tauri* 22. *n.* 3. provt & filius habens integram legitimam, per ipſam legem excluditur à querela inofficialis teſtamenti, *l. Papinianus*, §. *ſi quis mortis*, *ſup. de inoff. teſtamento*, §. *fin. Inſtit. eod.*

Ad complementum autem huius materiæ aduertendum eſt, quod licèt ad confirmationem donationis cauſa mortis, regulariter non ſit neceſſaria aditio hæ-

reditatis, vt *ſup.* probatum eſt: tamen ſi illa reuoce-
tur per donatorem, ad confirmationem iſtius reuoca-
tionis oporret quod donator reuocans decedat cum
hærede: & ita Angel. *hic in fine*, per *l. 1. qui ſine ma-
numiſſ. ad libert. perueniunt.* ſecundum 1. intellectum:
Gloſſ. *ibi* nam provt ius libertatis cōpetit ſeruo, quan-
do dominus reuocauit bbertatem, & tamen deceſſit
ſine hærede, ſie pariter ius domioij tranſiens ex dona-
tione cauſa mortis, *l. 2. ſup. de Publiciana*, non videbi-
tur reuocatum, ſi donator reuocans deceſſerit ſine hæ-
rede. Subſcribunt Imol. *hic ad finem*, Lancellor. Deci.
col. 4. in princip. Alex. *n. 9.* Aretin. *col. 3.* idem tenet An-
gel. in *l. qui Romæ, §. Flauius, n. 1. de verbor. obligation.* &
ibi ſubſcribunt Iaſon. *n. 30.* aſſerens receptum, vt etiam
aſſerit Socin. Iunior. *hic nu. 77.* & Cæſar Fiumagiolius
89 *nu. 110.* Hippol. *ſingul. 63.* defendit Hippol Riminald.
in princip. Inſtit. de donation. num. 390. & *ibi* Conſtan-
tin. *num. 15.* & confirmat Socin. *hic nu. 16.* quia quan-
diu donaror non reuocat donationem cauſa mortis,
oſtendit ſe potius velle, quod illam habeat donatarius,
quàm hæres donatoris: *in princip. Inſtit. de donation.* &
per contrarium ſi reuocet, vult hæredem potius habe-
re: cùm igitur reuocatio contemplatione hæredis
facta ſit, inducetur reg. *l. ſi actionem Cod. de pa-
ctis.*

Eſt tamen aduertendum, quod Alex. *hic num. 9.*
exiſtimat hoc dictum Angeli, tantum eſſe admitten-
dum, quando donatio cauſa mortis per traditionem
celebrata eſt: eùm enim nullus ſit qui reuocare poſſit,
locum habet regula *l. fin. C. de rei vendication.* ſi autem
per promiſſionem, tunc ſecuta reuocatione, dona-
tarius nullam habebit actionem ad petendam dona-
tionem cauſa mortis reuocatam, quantuncunque do-
nans ſine hærede deceſſerit: quod & tradit Alex. in *d.
§. Flauius, num. 10.* Neque aliud ſenſiſſe Angel. dicit
Socin. *hic num. 15.* & Socin. iunior. *num. 74.* & defen-
dit Hippol. Riminal. *in princip. Inſtit. de donation. num.*
391. iuxta quam declarationem apertè videtur cor-
ruere dictum Angeli: neque enim reuocatio non va-
let ex eo, quod oporteat confirmari per exiſtentiam
hæredis, ſed potius quia nullo exiſtente hærede, nul-
lus eſt qui poſſit reuocare factam donationem: vt *hic*
aduertit Vincent. *col. 9. ad medium.*

Præterea & contra Angel. vrgenter facit, quia qua-
tenus pertinet ad ius reuocandi, perſona hæredis non
eſt in conſideratione: neque enim poterit reuocare
hæres illud, quod defunctus viuus poterat: *l. 3. ſup. de
ſeruis exportand. l. 3. §. fin. inf. qui ſine manumiſſ. ad li-
bertat. perueniunt.* tradit Alex. *l. ſi pecuniam, n. 23. ſupr.
de condiction. ob cauſam*, ergo quoad effectum confir-
mandi reuocationem, perſona hæredis non debet eſſe
in aliqua conſideratione. Et ita à dicto Angeli rece-
dunt Iaſon. in *l. non omnis, in princip. num. 3.* & *ibi* Deci.
num. 12. Alciat. *num. 5. ſup. ſi certum petat.* Ripa *hic nu.*
14. Alciat. *num. 18. in fine*, & Pontanus, *num. 25.* qui
aſſerunt dictum Angeli communiter improbati: idem
Alciat. *d. §. Flauius num. 29.* & egregiè defendit Co-
uarru. *in rub. de teſtament. in 3. parte num. 24.*

Neque obſtant rationes adductæ pro Angel. opinio-
ne. Quia ad 1. de *l. 1. inf. qui ſine manumiſſion. ad liber-*
90 *tat.* reſpondetur, Gloſſ. *ibi* variè intelligere eum tex. &
etiam Fulgoſ. in *l. 1. ſup. de ſeruis ex portand.* Sed pro
vero illius intellectu aduertendum eſt, quod tex. *d. l.*
1. nullam vim facit in eo, quod emptor, & venditor
deceſſerint ſine hærede, ſed in dictione (*etiam*) ne-
que includit caſum magis dubitabilem, iuxta notata
in *l. qui ſine patris, C. vnde liberi*, præſupponit quidem
faciliùs eo caſu competere poſſe libertatem ſi hæredes
exiſtant, vt expendit Exea *de pactis, num. 162.* quia ſi
hæredes exiſtant, poſſunt in mora conſtitui prop-
ter quod faciliùs competet libertas: Salycet. in *l. 1. C. ſi
mancipium ita fuerit alienatum.* Quare 2. caſus *d. l. 1.*
eodem modo intelligi debet, cum ea dictio *ſed ſi* taci-
tè repetat qualitates præcedentes Bart. in *l. ſi mariti*,
§. fin. inf. de adulteriis, & ſic vult, quod & in 2. caſu
quando venditor mutauit voluntatem, competet li-
bertas poſt terminum aſſignatum, ſiue adſit hæres, ſi-
ue non exiſtat: & ſic nihil facit pro Angelo.

Et ſi vlteriùs quæras, quanam ratione ſi venditor
mutauit voluntatem, competat nihilominus libertas
poſt terminum aſſignatum, cùm certum ſit, reuocante
venditore voluntatem, & ſic reuocante pactum in fa-
uorem libertatis interpoſitum, illam non competere:
*l. 1. & l. fin. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum l. 3. ſup.
de ſeruis exportandis.* Reſpondetur in caſu *d. l. 1.* pa-
ctum ita fuiſſe conceptum, vt intra certum termi-
num ſeruus manumitteretur: venditor autem ante
terminum mutauit voluntatem, & ante illum deceſ-
ſit. Probat igitur *d. l. 1.* Ideo prædictam reuocationem
non attendi: quia oportuit venditorem reuocantem
remanere in eadem voluntate: eo tempore quo iuxta
pactum debebat competere libertas: cùm igitur per
mortem ceſſauerit eius voluntas, *l. 4. ſup locati*, anti-
cipata reuocatio nihil operatur: vt etiam colligitur ex
l. 1. C. ſi mancipium ita fuerit alienatum tradunt Iacob.
de Aretio, Alberic. & Benedictus de Plumbino in *d. l.
1. infr. qui ſine manumiſſion.* eleganter Corne. *conſ. 68.
num. 12. lib. 3.* Exea de *pactis, num. 165.* Couarru. *in
rub. de teſtamentis 3. parte num. 24.* & ſatis probat Ri-
pa *hic num. 19.* Deci. *l. non omnis, in princip. num. 12. ſi
cert. petatur.* dum ad Corneum ſe referunt Hippol. Ri-
minald. *in princip. numer. 390. Inſtitution. de do-
nation.*

Non autem ex hoc inferas, idem eſſe recipiendum
ſi donatio cauſa mortis fiat per certum tempus, & an- 91
te tempus donator pœnituerit: quia *d. l. 1.* ſpeciali-
ter procedit fauore libertatis, cuius fauore multa ſunt
recepta contra ordinarias iuris regulas: *§. fin. Inſti-
tut. de donation.* vnde ex ea non poteſt inferri ad alios
diuerſos caſus: *l. ius ſpeciale, ſup. de legib.* & ita Angel.
de Periglis *hic col. 2. ad fin.* Pariſius *num. 32.* Iaſon. *d.
§. Flauius in fine, & d. l. non omnis, num. 3. ſi cert. peta-
tur.* Socin. iunior. *hic num. 76.* Præterea *d. l. 1.* loquitur
in pacto, quod ex ſua natura eſt irreuocabile, *l. ſicut
C. de action. & obligat.* quamuis ergo nihilominus il-
lius permittatur reuocatio, tamen exigitur quod reuo-
cans perſiſtat in eadem voluntate vſque ad tempus
quo libertas eſt competitura: ſed donatio cauſa mor-
tis ſuapte natura eſt reuocabilis, *l. non omnis ſup. ſi cert.
petatur.* etiam ſi ſtipulatione, vel traditione ſit valla-
ta: *l. mortis cauſa 16. de donation. cauſa mortis*, Cuman.
in rub. de teſtamentis 3. parte nu. 23. vnde in ea ſatis eſt,
conſtare de reuocatione voluntatis quocumque tem-
pore: Imola in *l. fin. col. 2. ad fin. de donation. cauſa mor-
tis*, Riminald. *in princip. Inſtit. de donation. nu. 638.*
Neque etiam pro Angelo facit ratio quam *ſup.* ex So-
cino retulimus. Quia concluderet, quando conſtaret
ea tantum ratione fuiſſe reuocatam donationem cau-
ſa mortis, quia donator voluit fauere hæredi: ſed in
dubio credendum eſt, voluiſſe eam non pertinere ad
donationem, non habita conſideratione ad quem
adveniret, vt *hic* aduertit Socin. iunior, *numer.*
78.

Vltima concluſio in hac materia eſt, quod do-
natio cauſa mortis perfecta ſortitur omnes effe-
ctus vltimæ voluntatis: *l. illud 27. de donation.
cauſa mortis, l. fin. C. eod. tit.* & eſt recepta traditio ex
Iaſon. *hic num. 11.* & Ripa *num. 15.*

Sed aduertendum eſt, quod imò donationem cau-
ſa mortis, etiam poſtquam perfecta eſt, in quibuſ-
dam

dam ſapere naturam contractus, & in quibuſdam naturam vltimæ voluntatis, contendit Paul. *hic n.4. & num.9.* eſt enim quædam ſpecies ſeparata differens à contractu & vltima voluntate: Bald. *l.fin.ad finem, C.de donation. cauſ.mortis,* Tiraquel. *poſt ll. connubiales, gloſſ.5. num.69.* Menoch. *conſ.11. num.4. lib.1.*
92 nam mixtum ex ſimplicibus contrariam aut diuerſam naturam habentibus compoſitam, tertiam & ſeparatam ſpeciem à ſimplicibus videtur conſtituere: *l. fin.poſt princip.* & *ibi* notat Aretin. *num.1. C.de inoff. teſtam. cap.vnic. de poſtulation. prælator. lib.6.* & *ibi* Dominic. *num.1.* Et in his mixtis ea conſtituitur regula, quod ſi oporteat alterius ſimplicis naturam ſequi, illius debet aſſumere naturam, quod vtilius & fauorabilius fuerit ad caſum de quo agitur: *l. vnic. §. ſed & ſi, c. de rei vxoris action. l. 2. §. vbi autem, c. communia de legatis: & l. ſtatulibera 6.§.fin. de ſtatuliberis:* Ancharanus *conſ.70. num.1.* Tiraquel. *lib.retract §.20. gloſſ.2.num.3.*Ruin.*conſ.15.num.23.lib.3.* Vnde cum natura vltimæ voluntatis regulariter ſit fauorabilior, *l.in teſtamentis, infra de regul. iuris* merito pro regula conſtituitur, donationem cauſa mortis ſequi naturam vltimæ voluntatis, *l.fin. C. de donation.cauſa mortis* ſi tamen contingat, aliquo caſu fauorabiliorem eſſe naturam contractus, quàm vltimæ voluntatis, potius naturam contractus quàm vltimæ voluntatis ſequatur: faciunt quæ circa intellectum *l.quæritur, ſupra de ſtatu hominum,* tradit Forcatul. *dialogo 66. ad finem,* & hinc eſt, quod ſi donatio cauſa mortis ſit celebrata ſub aliqua conditione extrinſeca, & mortuo iam donatore, donatarius decedat pendente conditione, illam tranſmittet ad hæredem: quia in hac ſpecie fauorabilius & vtilius eſt, ſequi naturam contractus, de qua §.*ex conditionali. Inſtit.de verbor.obligation.* & ita Imol. *in l.fin.col.2. infra de donation. cauſa mortis,* Ruin. *hic n.84.*

Contrarium tamen conſuluit Bald. *conſ.93. lib.2.* imo quod non tranſmittatur prædicta donatio, provt neque tranſmittitur legatum conditionale, & videtur text. *l.vnic.§. ſi autem aliquid,* iuncto *§.fin.C.de caduc. tollend.*

Sed 1. opinio verior eſt, argum. *l.ſenatus 38.§.fin.de donation.cauſ.mortis.* Neque obſtat *d.l.vnic.§.fin. C. de caduc.tollend.* nam dum probat, omnia diſpoſita in *prædicta l.* etiam locum habere in donationibus cauſa mortis debet referri in diſpoſitis per eam legem, aduerſus legem Papiam in damnum fiſci, vt conſtat ex verbis *d.§.fin.* non autem debet fieri relatio ad alia diuerſa, quæ in *ea lege* inueniuntur diſpoſita. Quamuis verum ſit, quod ſi donatarius decedat ante donatorem, non tranſmittatur donatio cauſa
93 mortis, propter peculiarem illius naturam, *l.non omnis, ſupra ſi cert. petatur: l.ſi mortis 29. ad fin. de donation. cauſa mortis.* Ratio ponitur *in princip. Inſtit. de donation.* Item quamuis etiam verum ſit, quod licet conditio in contractibus retrotrahitur: *l.ſi filiusfamilias 78.de verbor. obligation. l. potior eſt, ſupra qui potiores in pignor. habeant.* tamen donatio cauſa mortis non trahitur retro, ſed tantum mortis tempus inſpicitur: *l.ſed interim 12.§.1. ſup.de donation.inter virum* & *ibi* Gloſſ. *verbo, vitia, l. fin.de donation. cauſa mortis:* Iaſon *in l.ſi is qui, num.316.ad finem, infra de vſucapion.* provt neque retrotrahitur in vltimis voluntatibus, *l.1.§.ſerui, ſupra ad Syllanian. & l. quæ legata 18.inf. de regul. iuris.*

Eſt tamen aduertendum quod imò, etiam in donatione cauſa mortis retrotrahi conditionem, videtur probare text. *l. ſi mortis 40. infra de donation. cauſa mortis:* facit *l.donationes quas parentes, ad fin. de donation.inter virum.*

Sed pro concordia dicendum eſt, quod quatenus pertinet ad adquirendum alteri non trahitur retro donatio cauſa mortis: quia hoc non eſt vtile, neque fauorabile donatario: *l. ſi filiusfamilias 78. de verbor. obligation.* & ideo magis accipit naturam vltimæ voluntatis, vt tempus mortis donantis inſpiciatur: *l.fin. de donation. cauſ.mortis:* tradunt Alex. & Iaſon *nu. 3. d.l.ſi filiusfamilias,* Cagnol. *l. quæ legata, ad finem, infra de regul. iuris,* Ruyn. *hic num.84.* ſed quatenus pertinet ad fructus, donatio cauſa mortis traheretur retro ad tempus, quo facta eſt: *d.l.ſi mortis 40. de donation.cauſa mortis: l.ſi is ſeruus 21.ſupra de donation. inter virum,* & dicit receptum Couaruu. *in rub. de teſtam. 3.p. num.5.* quia id vtile eſt donatario, quamuis vltima voluntas minime trahatur retrò, etiam quoad fructus: *l.1.§. ſerui, ſupra ad Syllanian.* tradit. Iaſon *in l. ſi is qui, numer.312. infra de vſucapion.*

Præterea quamuis in contractibus non ſit locus 94 iuri accreſcendi, *l.ſi mihi & Titio, 110. infra de verbor. obligation.* tamen illi locus eſt in donatione cauſa mortis, *l.vnic.§. fin. eo de caduc. tollend.* Bart. receptus *in d.l. ſi mihi & Titio, num.2.* Quidquid controuertat Ruyn. *hic num.82.* quia vtilius eſt donatario hoc caſu, donationem cauſa mortis ſequi naturam vltimæ voluntatis, & pari ratione in reſtitutione fideicommiſſi non veniet donatio cauſa mortis: argum. *l.ſequens quæſtio 7. de leg.2.* quia vtilius eſt, donationem cauſ. mortis in hoc ſequi naturam contractus: Corn. *l. cum virum, num.6.c. de fideicommiſſ.* Ruin. *hic n.85.*

Denique provt ex vltima voluntate transfertur dominium ipſo iure, *l.1. C. communia de legatis,* ſic pariter transferetur ex donatione cauſa mortis, quia hoc vtilius eſt donatario: *l.1.§.fin.cum l.ſequen. ſupra de Publiciana:* quam ſingularem reputat Palacios, *repet.rub.§.77. num.2.* & tradunt Vincent. *hic col.9.ad finem,* Iaſon *n.19.in l.traditionibus n.17.* & *ibi* Dec. *ad fin.C.de pactis.*

Eſt tamen aduertendum, quod Imola *in l. ex hac ſcriptura, num.2. infra de donation.* hoc tantum admittit in donatione cauſa mortis impropria, quæ fit abſenti: nam cum tranſeat in vim fideicommiſſi, *l.ſi donatio 5. C. de donation.* meritò ex ea transferetur dominium abſque alia traditione: in donatione autem cauſa mortis propria, quæ fit inter præſentes, *l. inter mortis 38. infra de donation. cauſ. mortis* exiſtimat ad tranſlationem dominij neceſſariam eſſe traditionem, iuxta regulam generalem *l.traditionibus, C.de pactis.*

Sed apertè fallitur, quia *l.1.§.fin.ſupra de Publiciana,* diſtinguit donationem cauſa mortis à legato: & tamen præſupponit, ex ea donatione, ſecuta morte donantis, dominium ipſo iure transferri. Quod ita aduerſus Imolam reſoluunt Alex. *hic num.79.* & Socin. iunior *num.99.* Hippol. Riminal. *in princip. Inſtit.de donation. num.652.* vnde pariter & prohibitione alienationis facta in donatione cauſa mortis, impediet dominij tranſlationem: provt & illam impedit prohibitio facta in vltima voluntate, Cuman. *conſ.218.* aliquos refert Molina *lib.1. de primogen. cap.12.num.34.* & ante eum eleganter Ruin. *hic numer.80.* Et pari ratione ſecuta poſtea reuocatione donationis cauſa mortis, dominium ipſo iure tranſlatum, retransferetur etiam ipſo iure in donatorem: iuxta doctrinam Gloſſ. magnæ *ad fin. l.1. de inofficioſ. donation.* & probat *l.ſi mortis 29.* & *ibi* Gloſſ. *verbo, in* 95 *rem, infra de donation. cauſ.mortis,* & tradit Iaſon *in l.filiusfamilias, §. diui, in 1. lect. num.88. infra eod.* Anton. Gomez. *ad leg. Tauri 40. num.27. & tom.2. var. cap.4. num.20.* & ideo ſi donatarius rem dona-

tam alienet in Tertium, reſoluta poſtea donatione, poterit donator agere rei vendicatione aduerſus Tertium poſſeſſorem: argum. *l. fin. §. fin. autem ſub conditione, C communia de legatis* tradit Bart. *l. illud §. 1. de donation. cauſ. mortis*, & aduerſus Imolam defendit Ruin. *hic num.* 80.

Notabis tamen in hoc eam eſſe elegantem differentiam inter donationem cauſa mortis, & legatum; nam ex donatione cauſa mortis transfertur dominium moriente donatore, & ſic eo adhuc viuo vt *ſup.* tradidimus: & probat. *l. Seia* 42. *§. fin.* iuncta Gloſſ. *verbo, auferuntur, infra de donation. cauſa mortis*: & tamen ex legato non transfertur dominium ipſo iure, niſi poſt mortem teſtatoris, *l. à Titio, infra de furtis*: quam differentiam non ſatis perceperunt Imola *in l. ex hac ſcriptura, nu. 2. de donation.* Socin. iunior *hic num.* 103. Couarru. *in rub. de teſtament. 3. p. num.* 16. dicunt legata, & donationes cauſa mortis, in hoc æquiparari, quod non transfertur dominium niſi mortuo teſtatore: qui etiam ex eo conuincuntur, quod in legato dominium non transfertur niſi poſt aditam hæreditatem: *l. ſi tibi homo* 88. *§. cum ſeruus infra eod.* & tamen certum eſt, à morte donantis dominium transferri in donatarium: cum ad confirmationem donationis cauſa mortis non ſit neceſſaria aditio, vt *ſupra* dictum eſt.

Quæ ſane vera eſſe intelligas in donatione cauſa mortis celebrata per promiſſionem, nam ſi celebretur per traditionem, ſtatim transfertur dominium, reſolubile tamen, ſi donator per pœnitentiam reuocet, vel donatarius priùs decedat: *l. ſi mortis* 29. & *ibi* Gloſſ. *verbo, iam nunc.* & *ibi* Bart. *de donation. cauſa mortis*, in quo ſenſu accipiendus eſt Roman. *ſingul. 683. ad fin.* dum præſupponit ex donatione cauſa mortis ſtatim dominium transferri: quem ſimpliciter retulit Palac. *in repet. rub. §. 47. numer.* 22. quod ſi nullus prædictorum caſuum eueniat, per quos reſoluitur donatio cauſa mortis, tunc moriente donatore, dominium efficietur irreuocabile: neque eſt neceſſarium, quod de nouo videatur transferri: Ripa *hic n.* 15. Anton. Gomez, 2. *tom. var. cap. 4. n.* 16.

96 Et ex his infertur quod quemadmodum pro legatis competit rei vendicatio, etſi non interueniat traditio, *l. 1. C. communia de legatis*, pariter & pro donatione cauſa mortis competet rei vendicatio, ex qua, moriente donante, dominium ipſo iure transfertur: vt *ſupra* dictum eſt: & ita Paul. *hic num.* 5. Riminal. *in princip. Inſtit. de donation. n.* 649. quidquid contrarium pro cõſtanti præſupponat Alciat. *hic n.* 12. Quinimò prout in legatis bona cenſentur tacitè hypothecata, *d. 1. C. communia de legatis*, ita & pro donatione cauſa mortis; ita videtur colligi ex *l. fin. ad fin. C. de donation. cauſ. mortis*, dum probat donationem cauſa mortis habere omnes effectus, quos habet vltima voluntas: & tenet Ruyn. *hic num.* 81. & Cæſar Fumagiolius *n.* 106. & late probat Hippol. Riminal. *in princip. Inſtit. de donation. à num.* 68. & *ibi* Conſtantinus *num. 17. ante finem, & ſequent.*

Sed imò pro donatione cauſa mortis non competere tacitam hypothecariam, tenet Bald. *hic ad finem* Paul. *num.* 5. Lancellot. Dec. *col.* 3. Zazius *num.* 15. Ripa *num.* 16. Alciat. *num.* 12. & aſſerit receptum Socin. iunior. *num.* 80. & defendit *à num.* 88. Anton. Gomez *tom. 2. cap. 4. num. 16. ad fin.* Couarru. *in rub. de teſtam. 3. p. num. 17. ad finem*, & conſuluit Bald. *conſ. 248. lib.* 5. quia *d. l. 1. C. communia de legatis*, inducens tacitam Hypothecam, eſt exorbitans: & ſic non eſt extendenda: *cap. qua à iure, de regul. iuris, in 6.* Sed facilè reſpondetur donationem cauſa mortis & legatum æquiparari, per viam regulæ *l. illud* 37. *in princip. infra de donation. cauſ. mortis*, *l. fin. C. eod. tit.* Vnde ſuccedit traditio Gloſſ. receptæ *l. ſi quis ſeruo C. de furtis*, maximè cum donatio cauſa mortis veniat ſub nomine legati, latè ſumpto vocabulo: *l. & fideicommiſſum* 85. *de legat.* 3. vnde etiam in exorbitantibus, ad hunc caſum admittere eſt extenſio: *l. filium habeo ſup. ad Macedonian.* & *ſup.* dictum eſt, *in princip. huius legis.*

Quoad actionem autem perſonalem, in eo differt legatum à donatione cauſa mortis, quia pro legato competit actio perſonalis ex teſtamento, *§. noſtra autem, Inſtit. de legatis* pro donatione autem cauſa mortis, ſi impropria ſit, vt pote facta abſenti, etiam pro
ea competet vtilis actio ex teſtamento: *l. 1. C. de do-* 97
nation. cauſa mortis, ſed pro donatione cauſa mortis facta inter præſentes per pactum, vel ſtipulationem, etiam ſi fiat in teſtamento, non competet pro ea actio ex teſtamento, ſed competet vel condictio ex *l. ſi quis argumentum, §. pen. C. de donation.* vel actio ex ſtipulatu: Bart. *l. 1. num. 3. de donation. cauſa mortis*: Bald. Imola *hic ad fin.* Paul. *numer.* 5. Lancellot. Dec. *col. 3. ad medium*, Alex. *num.* 9. Vincent. *col. 8. ad fin.* Anton. Gomez 2. *tom. cap. 4. numer. 16. in fine*, & defendit Couarru. *in rub. de teſtam. 3. p. numer.* 17. Vnde cauendum eſt à Ripa *hic num.* 16. Conſtantino *in princip. num. 21. Inſtit. de donation.* dum ſimpliciter dicunt, pro donatione cauſa mortis facta in teſtamento, competere actionem ex teſtamento; nam potius diſtinguendum eſt, modo de quo *ſup.* vt eleganter comprobat Socin. iunior, *hic num.* 23.

Illud ſane memoria tenendum eſt, quod in prædictis terminis, condictio competens ex *d. l. ſi quis argentum §. pen.* vel actio ex ſtipulatu, habent naturam actionis bonæ fidei: nam cùm donatio cauſa mortis habeat omnes effectus, quos habet legatum, *l. fin. ad fin. C. de donation. cauſa mortis*, prout actio ex teſtam. competens pro legatis habet inſtar actionis bonæ fidei *l. in minorum, C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio*: ita etiam & illam habebit actio competens pro donatione cauſa mortis, Ruin. *hic num.* 81. Socin. iunior *num.* 85. Couarru. *in rub. de teſtam. 3. p. num.* 18. & videtur text. *l. Seia* 42. *de donation. cauſa mortis*, & *ibi* Gloſſ. *verbo, conſtituto*, quam *ibi* ſequitur Bart. extollit Roman. *ſingul.* 117. Iaſon *hic nu.* 15. *& §. actionum, numer.* 14. & *ibi* Gomez *num. 5. Inſtit. de actionibus.*

Sed quamuis concluſio vera videatur, ex *ſupra traditis*; tamen non conuenit verbis text. *d. l. Seia*, quia loquitur de iudicio bonæ fidei conſtituto, & iudicium etiam ex teſtamento non poteſt dici bonæ fidei, cum non ſit expreſſum *in §. actionum, Inſtit. de action.* quamuis habeat aliquos effectus actionis bonæ fidei, vt per Bart. *l. ſi hæres ſupra de eo quod certo loco.*

Quare Cuman. *in d. l. Seia, numer.* 2. exiſtimat 98
magis probandum eſſe 2. intellectum Gloſſ. *ibi, verbo conſtituto* quòd text. agat de iudicio petitionis hæreditatis, quod ſine dubio eſt bonæ fidei, *d. §. actionum, in fine.*

Sed etiam non placet, quia cum Seia poſſideret bona ex titulo particulari, & ex illis fructus colligeret, non poterat conueniri per petitionem hæreditatis, *l. regulariter, ſupra de petition. hæredit.* Couarru. *practic. cap. 12. numer.* 2. eo maximè quia & petitionem hæreditatis connumerari inter iudicia bonæ fidei nouè inductum eſt per Iuſtinian. *l. fin. C. de petition. hæredit.* Et ideo ad *d. l. Seia*, probabilior videtur intellectus Cuiacij *lib. 3. obſeruation. cap.* 17. quod in eo text. non dicitur agi actione bonæ fidei, ſed tantum quod oppoſita

exceptione

exceptione doli per Seiam, conſtituetur iudicium bonæ fidei, in quo obſeruabitur id quod dictat bona fides, excluſa omni fraude & dolo: vt apertè colligitur ex *l. 3. in fine, C. de exceptionib.*

SVMMARIA

L. 3. ff. de Legatis I.

1 *Legatum tranſmittitur. & ſi legatarius decedat ante aditam hæreditatem.*
2 *Teſtator non poteſt cauere vt legata debeantur non adita hæreditate.*
3 *Proponitur ratio dubitandi in hoc tex.*
4 *Item & ratio decidendi.*
5 *Regula huius text. etiam locum habet in inſtitutionibus.*
6 *Conditio in dubio videtur adiecta eo modo quo tacitè inerat.*
7 *Inſtitutio ſpurij quando reconualeſcat.*
8 *An regula huius text. procedat, etiamſi quid tacitè non inſit ex neceſſitate præciſa.*
9 *Legatum præſenti die relictum, cur diem videatur continere.*
10 *Explicatur* l. Titio centum 76. infra de legat. 2.
11 *Explicatur* l. liber homo 118. §. 10. infra de verbor. obligation.
12 *Vt obtineat regula huius text. ſatis eſt quid tacitè ineſſe ſecundum communiter accidentia.*
13 *Tacita conditio impedit ortum actionis & obligationis.*
14 *Cur tacita conditio non impediat tranſmiſſionem legati.*
15 *Vera aſſignatur ratio.*
16 *Conditio inducta per Relatiuum cum verbo futuri temporis, vtrum impediat tranſmiſſionem.*
17 *Relatiuum cum verbo futuri temporis quando inducat conditionem, vel demonſtrationem.*
18 *Explicatur* l. 1. ad fin. infra de condition. & demonſtrat.
19 *Teſtator poteſt facere quod tacita conditio impediat tranſmiſſionem legati.*
20 *Reiicitur dictum Bart.* in l. ſi is qui, n. 55. infra de vſucapion.
21 *Agitur de intellectu* L. 3. §. filius, ſupra de liber. & poſthum.
22 *Conditio ſuſpenſiua, & reſolutiua, differunt.*
23 *Explicatur.* l. ſi quis Sempronium 68. in fine ſupra de hæredib. inſtit.
24 *Explicatur* l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, infra eod.
25 *Reiiciuntur DD. explicationes.*
26 *Et vera ponitur explicatio.*
27 *Ampliatur* d. §. illi ſi volet.
28 *Expenditur* l. ſi decem cum petiero, *cum Gloſſ.* 1. infra de verbor. obligat.
29 *Conditio* (ſi filius velit) *impedit tranſmiſſionem hæreditatis.*
30 *Conditio* (ſi velit) *addita extraneo hæredi, etiam hodie non habet vim conditionis.*
31 *Explicatur* l. cum antiquioribus, C. de iure deliberand.
32 *Modus non impedit ortum actionis & obligationis.*
33 *Expenditur* l. muto 6. §. ſi ſub conditione, ſupra de tutelis.
34 *Vtrum Reg.* l. actus legitimi, infra de regul. iuris, *reſpuat conditiones, quæ tacitè inſunt.*
35 *Et defenditur non reſpuere.*
36 *Agitur de intellectu l.* in conditionibus, infra de condition. & demonſtration.
37 *Et expenditur littera illius legis.*
38 *Ius accreſcendi principaliter prouenit à lege.*
39 *Legata relicta ab inſtituto, quando debeantur à venientibus ab inteſtato.*
40 *Legatum ſemper cenſetur onus.*
42 *Explicatur* l. ſi Titio, §. fin. infra quando dies legat. cedat.
42 *Reiicitur dictum Ripæ,* hic num. 10.
43 Auth. ex cauſa, C. de liberis præterit. *notabiliter ampliatur.*
44 *In regno Caſtellæ, etiam locum obtinet reg. huius text.*
45 *Clauſula codicillaris quid operetur in hac materia.*
46 *Tranſmittitur legatum, licèt legatarius decedat antequam venientes ab inteſtato adeant.*
47 *Oſtenditur,* l. ſi arrogator, ſupra de adoption. *malè induci ad noſtram materiam.*
48 *Quando quid adeſt tacitè ex voluntate, vtrum expreſſum operetur.*
49 *Et quando quid dicatur ineſſe tacitè ex voluntate.*
50 *Tacita pupillaris vnde inducatur.*
51 *Ponitur elegans reſolutio in hac materia.*
52 *Conciliatur* l. 3. §. 1. ſupra de action. empti, *cum* l. ſi ſtipulatus 4. ſupra de vſuris.
53 *Et vera ponitur concordia.*
54 *Explicatur* l. 3. C. ſi pendente appellatione mors interuen.
55 *Et notabilis ponitur reſolutio.*
56 *Explicatur* l. ſi Titio 85. infra ad leg. falcid.
57 *Vbi eſt dies, & pœna, non eſt licita moræ purgatio.*
58 *Arbiter poteſt minuere dilationem legalem.*
59 *Arbiter condemnatis concedit dilationem arbitrariam.*
60 *Agitur de intellectu* l. 3. §. de illo, ſupra pro ſocio.
61 *Hæreditas ab inteſtato principaliter defertur ex poteſtate legis.*
62 *Si inſtituatur legitimus hæres, illa hæreditas conſideratur tanquam legitima.*
63 *Notabilis tamen ponitur reſolutio.*

INTERPRETATIO

L. 3. ff. de Legatis I.

HAnc legem vtilem continere materiam, eámque ſubtilitatibus plenam dicit Socin. iunior, *hic in princip.* Ad cuius explicationem præmittendum eſt, legatum purum tranſmitti per legatarium, ſi poſt mortem teſtatoris decedat: nam quamuis pro legato petendo, antequam ſit adita hæreditas, non competat actio legatario aduerſus hæredem, argum. *§. hæres, Inſtit. de obligation. quæ ex quaſi contractu:* &
tradit Gloſſ. *in l. vnic. §. 1. verbo, cedere, C. de cadu. tollend.* quam ſingularem appellat Bald. *l. fin. nu. 1. C. de teſtament. manumiſſion.* & Alex. *hic num. 1.* Tamen quoad effectum tranſmittendi videtur cedere dies legati à morte teſtatoris, etiamſi adhuc non ſit adita hæreditas, *d. l. vnic. §. 1. C. de caduc. tollend.* Ratio colligitur ex Regula Labeonis, quæ refertur *in l. ſi dies 21. §. fin. & l. ſi Titio 22. §. fin. infra, quando dies legati cedat.* illud legatum tranſmitti, quod ſi adeatur hæreditas, 1

hæreditas, certum eſt debitum iri: quam notat Ruio. *hic num.*18. Alciat. *num.*16. & Bolognet. *num.* 122. quæ Regula recepta eſt, ne aliàs in manu hæredis eſſet extinguere legata relicta per teſtatorem, differendo hæreditatis aditionem: vt colligitur ex *l. hæredis aditio 7. in princip. infra quando dies legat. cedat.* tradit Hippol. in §. *peculium, Inſtit. de legatis.*

Ex qua Reg. infertur, legata pura tranſmitti etiam ſi legatarius decedat ante aditam hæreditatem, quia certum eſt, ea aditâ hæreditate, debitum iri: & legata relicta io diem certam, quia certum eſt etiam hæc deberi ante aditam hæreditatem, licèt petenti ante diem obſtet exceptio, *l.* 1. §. *fin. ſup. quando dies vſusfruct. legati cedat.* & in ſpecie ita probat *l. ſi dies 21. in princip. infra quand. dies legati cedat.* Legata autem conditionalia non tranſmittentur, quia non eſt certum ea debitum iri adita hæreditate, cùm poſſit efficere conditio, ac ita illa minimè deberi: *l.* 1. *inf. de reg. Catoniana.* Et ideo pro Regula conſtituitur, legata conditionalia non tranſmitti, ſi legatarius decedat pendente conditione, *l. vnic.* §. *ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend.* tex. magiſtralis in *l. ſi poſt diem 5. inf. quando dies legati cedat.*

Secundo præmittendum eſt, ſecundum iuris ciuilis regulas, legata relicta in teſtamento minimè deberi, ſi ex eo non ſit adita hæreditas: *l. eam quam, C. de fideicommiſſ. l. ſi nemo, de regulis iuris*, adeo quod neque legata relicta, à venientibus ab inteſtato debeantur, niſi adita ſit hæreditas per eos: *l.* 2. *ſupra de fideicommiſſar. libertatib.* Gloſſ. *l. qui filio* 38. §. 1. *verbo, liber, in fine, ſupra de hæredib. inſtit.* quam meliorem iuris, appellat Bald. *ibi*: & dicit ſingularem Iaſon *in l. eam quam, num.* 23. *C. de fideicommiſſ.* Vnde neque teſtator poteſt cauere vt legata debeantur, licet non ſit adita hæreditas: vt colligitur ex regula prædictorum iurium, adiuncta regula *l. nemo poteſt infra eod.*
2 tradit Oldrad. *conſ.* 108. *num.* 2. Bart. *l. hæredis aditio, in fine, infra quando dies legati cedat*, Imola, *in l. qui filio*, §. 1. *ſupra de hæredib. inſtit.* & aduerſus Roman. & Paul. defendit Alex. *in l. nemo poteſt, num.* 11. *infra eod.* cui ſubſcribit Iaſon *in l.* 1. *nu.* 11. *ſupra eod.* Dec. *l. ſi nemo, in fine, de regul. iuris.* Ruin. *hic in princip.* Couarru. *cap. Raynaldus*, §. 3. *num.* 9. *de teſtam.* Padilla *in l. eam quam, num.* 67. *C. de fideicommiſſ.* vnde quoad validitatem legatorum, conditio (*ſi adita ſit hæreditas*) ineſt tacite ex præciſa neceſſitate legis, cum teſtator non poſſit contrarium ſtatuere: Bart. *hic in princip.*

Tertio præmittendum eſt, quaſdam conditiones dici extrinſecas, quaſdam verò intrinſecas; intrinſecæ dicuntur, quæ inſunt ex natura diſpoſitionis, etiam ſi non exprimantur, quoniam lex hanc conditionem tacitè ſubintelligit propter ipſius diſpoſitionis naturam: & hac ratione dicuntur tacitæ, & legales, & intrinſecæ, quaſi diſpoſitioni adhærente, & ab ea inſeparabiles: & de his agit is text. & *l.* 1. *in fine, infra de condition. & demonſtration.* hæ conditiones non reddunt legatum conditionale, ſaltem quoad effectum impediendi illius tranſmiſſionem, ſi legatarius decedat ante illius conditionis implementum, vt *hic* declarant Lancellot. Dec. & Socio. iunior, *n.* 5.

Quorum tamen declarationi obſtat *l. conditiones extrinſecus* 98. *infra de condition. & demonſtrat. & l. quod pure 6. infra quando dies legati ced.* quibus probatur, conditiones, quæ veniunt ex natura diſpoſitionis, extrinſecùs venire: ergo extrinſecæ appellandæ ſunt, non autem intrinſecæ: Niſi dicas, extrinſecas dici, habito reſpectu ad verba teſtatoris; intrinſecas autem appellari poſſe, habito reſpectu ad naturam rei legatæ, quæ continetur in diſpoſitione. Sed clariùs & magis de mente iureconſulti eſſe videtur, ſi dicas, quaſdam eſſe conditiones expreſſas, quaſdam tacitas, quæ per legem ſubintelliguntur, licèt per teſtatorem non ſint expreſſæ: Primæ reddunt legatum condionale, etiam quoad effectum impediendæ tranſmiſſionis, *d. l. vnic.* §. *ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend.* non ſic ſecundæ: tex. *hic* & *d. l. quod purè 6. quando dies legati cedat.*

Ex his ita præſuppoſitis infertur ratio dubitandi ad hunc tex. Nam in *hoc text.* fuit expreſſa conditio (*ſi Titius inſtitutus adierit hæreditatem* & ſic legatum fuit relictum ſub conditione: nam dictio (*ſi*) inducit conditionem, *l. qui promiſit* 48. *ſupra de condiction. indebit. l. quodcunque* 45. §. *fin. infra de verbor. obligation.* Bart. *in l.* 1. *num.* 3. *infra de condition. & demonſtrat.* ergo debet obſeruari regula *l. vnic.* §. *ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend.* & fortificatur prædicta dubitandi ratio, quia verba ſemper ita accipienda ſunt, vt aliquid operentur, *l. ſi quando* 112. *infra eod. cap. ſi Papa, de priuilegiis, in* 6. ita vt neque ſyllaba debeat credi poſita ſine effectu operandi: Bald. *in rub. q.* 9. *C. de contrahemption.* 3

Contrarium tamen deciditur, ea ratione, quia huiuſmodi conditio (*ſi Seius adierit hæreditatem,*) tacitè inerat à iure; & ideo expreſſa non debet reddere legatum conditionale, ſcilicet quoad effectum impedienti tranſmiſſionem, Alberic. *hic ad fin.* Alex. *n.* 2. & alij communiter: ac ita is text. vulgo citatur ad eam concluſionem, quod id quod tacite inerat à iure, ſi exprimatur, nihil debet operari, *l. non rectè, C. de fideiuſſori 6.*

Et ad rationes dubitandi reſpondetur, quod dictio (*ſi*) inducit conditionem, quando apponitur diſpoſitioni, cui tacitè non inerat: aliàs procedet is text. Et pariter quando exprimitur id quod tacitè inerat, toleratur, quod expreſſum nihil operatur Ioan. Andr. *in cap. ſolita, de maiorit. & obedient.* Alex. *conſ.* 33. *num.* 5. *lib.* 1. Aretin. *l. liber homo* §. 1. *poſt princip. de verbor. obligation.* nam teſtator creditur idem velle, quod lex eo caſu diſponit: *l. ſi duo* & *ibi* Paul. *ſupra de adquir. hæredit.* Bart. *in l. hæredes mei*, §. *cum ita, ad fin. infra ad Trebellian.* cùm igitur lex diſponat, quod conditio quæ tacitè ineſt, non impediat tranſmiſſionem legati, *l. conditiones extrinſecus* 98. *infra de condition. & demonſtrat. l. quod pure 6. infra quando dies legati cedat*: teſtator illam exprimendo cenſetur idem velle, vt ſcilicet expreſſa non redderet legatum conditionale, quoad effectum impediendi tranſmiſſionem.

Et ex hac ratione decidendi ita explicata, inferunt Imola, Alex. & Socin. iunior *hic num.* 9. reperiri conditionem, quæ non habeat effectus veræ conditionis: & hac ratione dicitur habere figuram conditionis, *l. Cornelius* 69. *in fine ſupra de hæredib. inſtit.* ac dictionem (*ſi*) hoc caſu attento effectu magis deſignare tempus quo legatum debeat præſtari, *l. in conditionibus* 19. §. 1. *infra de condition. & demonſtrat.* vel potius admonitionem hæredis inducere, *l. muto* 6. 1. *ſupra de tutelis.* Paul. *hic num.* 2. vel exprimi ad maiorem declarationem, & tollendam omnimodam dubitationem, *l. qui mutuam* 56. *ſup. mandati*: Panor. *in c. ſolita num.* 8. *de maiorit. & obedient.* Et hac ratione huiuſmodi legatum appellatur *purum* per Iureconſ. *l. ſi aliquando* 106. *infra de condition. & demonſtrat.*

Infertur 2. explicatio ad iſtum text. dum dicit legatum non reddi conditionale: Ratio enim colligitur ex *proxime traditis.* Sed videtur obſtare, quia & ſi legatum redderetur conditionale, tamen non debuit impediri tranſmiſſio legati: quia cum certum eſſet, 4

adita

Digitized by Google

adita hæreditate hoc legatum debitum iri, non debuit impediri tranſmiſſio: iuxta regulam Labeonis relatam *in l. ſi dies 21. §. fin. & l. ſi Titio 22. §. fin. infra quando dies legati cedat.* iuxta quam non debet conſiderari vtrum legatum ſit conditionale, necne: ſed illud tantum, vtrum legatum certum ſit debitum iri adita hæreditate. Circa quod laborat Bolognet. *hic num.* 122. Sed vltra alios reſpondebitur, regulam illam Labeonis tantum concludere quoad conditionẽ (*ſi adita ſit hæreditas*) non autem quoad alias conditiones tacitas ſubintellectas per legem: & ideo Iureconſul. in *hoc text.* aſſignauit rationem generalem, quæ non ſolum concluderet quoad conditionem tacitam, de qua agit text. ſed generaliter quoad alias conditiones tacitas, vt ſcilicet conditio illa expreſſa non redderet legatum conditionale: quia in dubio videtur expreſſa eo modo, quo tacitè inerat: illam impediet. Quare ſi conſtaret, teſtatorem voluiſſe vt haberet vim expreſſæ conditionis, tunc impediretur tranſmiſſio, vt eſt receptum *in l. in conditionibus. 19. §. 1. infra de condition. & demonſtrat.* & tradit Bart. *d. l. conditiones extrinſecus num.* 2. *d. tit.* Ad quemadmodum debet etiam declarari regula Labeonis, de qua *ſupra* vt ſi conſtaret teſtatorem velle quod conditio, *ſi adita ſit hæreditas*, haberet & vim conditionis expreſſæ, impediretur tranſmiſſio, etiam ſi certum eſſet, adita hæreditate, debitum iri: quod non ſatis perceperunt Ruin. *numer.* 18. Alciat. *numer.* 16.

5 Infertur 3. non eſſe admittendam nouam opinionem Berberani *in l. ſi pater num.* 124. *C. inſtitution.* dum tentat regulam huius text. non procedere in inſtitutionibus, quaſi in illis ſemper conditio expreſſa ſuſpendat inſtitutionem, quantumcunque tacitè videatur ineſſe per legem: nam id confunditur ex *ſup.* traditis rationibus: quæ etiam militant in inſtitutione, & in ſpecie probat *l. cornelius 69. ſupra de hæredibus inſtit. & l. verba hæc 12. ſupra de condition. inſtit.*

Denique ex *ſupra* traditis inferuntur multa alia, de quibus *hic* per Iaſon à *num.* 3. Ripam, à *num.* 4. Alciat. à *num.* 5. & per eundem Alciat. *de præſumption. reg. 3. præſumpt.* 3. quæ apud eos videri poſſunt. Nos autem concluſionem huius text. tribus ampliabimus modis, & aliis tribus limitabimus ac ita materia perfectè remanebit declarata.

Prima igitur ampliatio ſit, hanc reg. 3. procedere etiam ſi dubium ſit, vtrum teſtator acceperit conditionem eo modo, quo tacitè ineſt per legem, vel diuerſo modo: nam in dubio interpretabimur accepiſſe eo modo quo tacitè ineſt: & conſequenter ſemper in dubio obtinebit regula huius text. & ita propriè colligitur ex iſto text. explicato vt *ſupra* & *l. non recte, C. de fideiuſſorib.* tradit Bald. *l. vnic. §. videamus, num.* 2. *C. de rei vxoriæ action.* & ſubſcribunt Alex. *hic num.* 6. Iaſon *num.* 8. Ripa *numer.* 14. Socin. iunior *numer.* 14. & Pariſius *num.* 15. Aretin. *in l. 1. col. 1. ſupra de vulgar. & l. ſi filius hæres col. 8. C. de liber. & poſth.* & ante omnes ſentit Bart. *l. 1. num. 3. infra de condition. & demonſt.* dum agit in intellectu *l. muto 6. §. 1. ſupra de tutel.* Et facit, quia in dubio ea eſt admittenda interpretatio, per quam actus non redderur conditionalis, *l. cum mota, cum* ibi traditis per Bart. *C. de tranſaction.* adde bonum text. *l. ſi Titio 22. §. fin. infra quando dies legati ced.* ſecundum intellectum Nicolai de Neapoli, quod legatum potius præſumitur purè relictum quàm ſub conditione: vt *hic* refert Alex. *num.* 6.

Cæterum hanc 1. ampliationem impugnat Aretin. *l. liber homo, §. 1. col. 1. infra de verbor. obligation.* Sadolet. *hic num.* 6. & latius à *num.* 32. morti per *l. eum qui Kalendis 41. in princip. infra de verbor. obligation.* vbi ſi quis ſtipuletur dari Kalendis Ianuariis, non videtur intellexiſſe de præſentibus, ſed de proximè futuris; & tamen tacite videtur à iure ineſſe, quod promittens, in præſentibus Kalendis teneatur dare: iuxta *§. quoties*, eiuſdem legis: Ergo conditio expreſſa non intelligitur eo modo quo tacitè inerat. 6
Inducunt etiam *l. ſi ita legatum 68. §. illi, ſi volet, infra eod.* vbi conditio (*ſi volet*) poterat intelligi eo modo, quo tacitè ineſt, ſcilicet de adquiſitione reuocabili quæ ſit ignoranti, remota prædicta conditione, *l. cum pater 79. §. ſurdo, de legat.* 2.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à noſtra ampliatione, quæ clarè deducitur ex mente huius text.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam 1. de *l. eum qui Kalendis 41. in princip. de verbor. obligation.* Reſpondetur, quod vbi aliud non exprimitur, tacitè quidem ineſt, vt præſenti die promiſſor debeat dare: *§. omnis, Inſtit. de verbor. obligation.* non autem ineſt, quod præſtetur die Kalendarum. Quòd ſi forſitan dies Kalendarum ſit ille, in quo concipitur ſtipulatio, ideo de præſentibus non videtur intellectum; quia ſi de illis intellexiſſet, fruſtrà de Kalendis feciſſet mentionem, ſed ſimpliciter promiſiſſet, vel etiam præſenti die; & ex hac præſumpta mente partium, de Kalendis proximis videtur intellectum. Et ita in effectu Ruin. *hic num.* 12. & Alciat. *n.* 21.

Non obſtat 2. de *l. ſi ita legatum §. illi ſi volet, hoc tit.* Quia legato puro nulla ineſt conditio tacita ſuſpenſiua, ſed tantum reſolutiua, caſu quo legatarius nollet legatum: Bart. *l. 2. num. 1. infra de execution. rei iudic.* in ſpecie autem *d. §. illi ſi volet* exprimitur per modum conditionis ſuſpenſiuæ, & ſic alio modo exprimitur quàm tacite inerat; & ideo operatur vt *inf.* latiùs dicemus. In terminis autem noſtri text. conditio ineſt in vim conditionis ſuſpenſiuæ, ita vt interim impediatur adquiſitio, actio, & obligatio; vt dicemus in 1. *limitatione.* Et ideo etiamſi exprimatur in vim conditionis ſuſpenſiuæ, exprimitur eo modo quo tamen inerat; & ideo non operatur.

Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita per Bald. Angel. & Socin. in *l. Gallus, §. inſtituens, ſupra de liber. & poſth.* dum tenent, quod ſi filius ſpurius inſtituatur per patrem ſub conditione, *ſi per Principem legitimetur*, ſi legitimetur etiam mortuo patre, valebit inſtitutio: iuxta regulam *l. in tempus ſupra de hæredib. inſtit.* Nam contra eos facit, quod inſtitutio ſpurij ſimpliciter facta, ita demum reconualeſcit, ſi ille 7
viuo patre legitimetur; vt reſoluit Imola in *l. ſi alienum §. in extraneis, ſupra de hæredibus inſtit.* Alex. *d. §. inſtituens* vnde tacita videtur ineſſe conditio, *ſi legitimetur viuo patre*: ergo ea conditio expreſſa debuit intelligi eo modo quo tacitè inerat.

Sed defendendo Socin. & ſequaces, Reſpondebitur quod inſtitutio ſpurij ſimpliciter facta non valet à principio: *auth. ex complexu C. de inceſtis nuptiis*, ſed ſi ſpurius legitimetur viuo patre, reconualeſcit, propter naturam conditionis, quæ retrotrahitur: ſed quando inſtituitur ſub conditione (*ſi legitimabitur*) valet inſtitutio à principio, & propter conditionem dicitur eſſe in ſuſpenſo: cùm igitur ea conditio tacitè non inſit, expreſſa operabitur: vt *hic* aduertit Ruin. *hic num.* 13.

Amplia 2. hanc regulam procedere, non ſolum quando aliquid ineſt per neceſſitatem præciſam, quam teſtator mutare non poteſt, vt in terminis huius tex. iunctis ſupra traditis *in princip.* ſed etiam quando

quid

quid ineſt tacitè ex diſpoſitione legis, & tamen non præcisè: quia teſtator contrarium potuit ſtatueret: ita videtur probare text. *l. quibus diebus* 40. §. *Termilius, infra de condition. & demonſtrat.* nam conditio (*ſi legatarius cauerit de modo implendo*) tacitè ineſt ex diſpoſitione legis: *l. ſi tibi* 19. *de legat.* 3. & ideo expreſſa nihil operatur: *d.* §. *Termilius*, & *ibi* notat Bart. *n.* 13. Expende igitur quod teſtator poterat, ſi voluiſſet eam tacitam conditionem remittere, iuxta *l.* 2. cum *ibi* notatis, C. *vt in poſſeſſion. legator.* & tamen quia tacitè inerat, expreſſa operatur: Id quod etiam colligitur ex *l. non recte*, C. *de fideiuſſorib.* & pro conſtanti tenet Bart. *in l. ſi ita quis* §. 1. *num.* 2. *de legat.* 2. Alciat. *hic num.* 4. conducit dictum Innoc. *in cap. prudentiam, de off. legati*: quod ſi committatur Iudici vt Titium condemnet in certum Sempronio, ſi ille probauerit Titium ſibi illa centum debere, quod expreſſio illius conditionis non inducet veram conditionem, ſed potius admonitionem: *l. muto* 6. §. 1. *ſupra de tutelis*: quia tacitè inerat, etiam ſi non exprimeretur: *l. qui accuſare C. de edendo.* Expende igitur quod illa tacita conditio non inerat ex neceſſitate præciſa: quia ſententia & proceſſus valent, etiam ſi nihil ſit probatum; quia licèt probationes pertineant ad iuſtitiam cauſæ; non ſunt tamen de ordine ſubſtantiali proceſſus, vel ſententiæ: Bart. & Bald. *in l. prolatum C. de ſentent.*

8 Sed hanc 2. ampliationem impugnant Ruin. *hic num.* 4. & Sadolet. *num.* 25. per text. *l. talis* 30. §. *quod ſi forte, infra eod.* vbi legatum relictum præſenti die, cenſetur in diem, & non purum, & tamen illud (*præſenti die*) tacitè videtur ineſſe: *l. eum qui Kalendis*, §. *quoties, de verbor. obligation.* & tamen quia non inerat ex neceſſitate præciſa, quia potuit teſtator contrarium ſtatuere, expreſſum operatur: vt *hic* tradit Bart. *num.* 5. & *l. re coniuncti num.* 5. *ſupra de leg.* 3. & *l. Centurio, num.* 6. *ad finem, ſupra de vulgari*: Præterea & pro hac ſententia vrget doctrina Bart. *in l.* 1. *num.* 56. *ſupra de vulgar.* quod ſi ſubſtitutio pupillaris ſit reſtricta ad certum tempus, extincta pupillari, ſimul & cenſetur extincta tacita vulgaris in ea contenta: iuxta *l. iam hoc iure ſupra de vulgar.* ſed ſi pupillaris non ſit reſtricta ad certam ætatem, ſed ſimpliciter ſit facta, tunc extincta pupillari adhuc ſupereſt tacita vulgaris: Et licèt huic doctrinæ Bart. obiiciat Imola *ibi num.* 11. quod tempus pupillaris ætatis tacitè ſubintelligitur in pupillari, *in princip. Inſtit. de pupillari.* & ideo eius expreſſio nihil operari debet: iuxta regulam huius text. tamen reſpondet Alex. *ibidem num.* 43. quod illud tempus non ineſt pupillari ex neceſſitate: qui poteſt pater ad breuius tempus ſubſtituere: *l. ſi ita quis*, & *l. cum plures, ſup. de vulgar.* & ideo expreſſio operatur: ergo ſentiunt prædicti quòd vbi quid non ineſt tacitè ex neceſſitate præciſa, eius expreſſio operatur.

Sed non eſt recedendum à noſtra ampliatione. Neque obſtant adducta in contrarium: nam ad 1. *d. l. talis* 30. *verſ. quod ſi forte infra eod.* variè reſpondent Ruin. *hic à num.* 42. Ripa *num.* 36. Alciat. *num.* 21. Æmilius Ferretus, *num.* 28. Socin. iunior *num.* 66. Sed vera reſponſio eſt, quod in *eo text.* retulit ſe teſtator ad legata quibus dies appoſita non eſſet, & ſic retulit ſe ad poſitionem ſiue factum.

9 Plane licet quoad effectus iuris, expreſſio illius quod tacitè inerat, nihil operetur, tamen ſi factum inſpicias, illud quod alias erat tacitum, nunc dicitur expreſſum: *l. cum ex filio* §. 1. *ſupra de vulgari* & poſt Bart. tradunt Socin. *hic num.* 13. & Ripa *n.* 41. cùm igitur teſtator retulerit ſe ad legata, quibus dies appoſita non eſſet, excluduntur legata, quibus dies appoſitus eſſet, etiamſi dies tacitè ſubintelligeretur, vt in effectu aduertit Ruin. *hic n.* 44.

Ex quo colligitur elegans declaratio ad regulam huius text. vt intelligatur, quoad effectus iuris: cæterum ſi verba referantur ad poſitionem conditionis, vel ad quod aliud factum, tunc operabuntur: quia attento facto, verum eſt, ea quæ tacitè inerant, eſſe expreſſa, poſita, & ſcripta in teſtamento: vt clarè colligitur ex *d. l. talis.* Vnde ſi in ſpecie huius text. teſtator diceret ſe reuocare, vel differre legata, quibus conditio appoſita non eſſet, non intelligeretur de his legatis quibus appoſita eſſet conditio quæ tacitè inerat: quia licèt quoad effectus iuris non habeant vim conditionis, tamen verum eſt dicere appoſitam fuiſſe conditionem, vel ſcriptam: pro qua expendo *l. in conditionibus* 19. §. 1. *infra de condition. & demonſtrat.* dum probat quod conditio de qua *hic*, habetur pro non conditione, ſiue habetur pro non ſcripta, vt probat *l. ſi Titio* 22. §. *quadam, infra quando dies legati cedat*: nam præſupponunt conditionem quidem ſcriptam eſſe: & tamen non habere vim conditionis; ſiue habere figuram conditionis, & non vim: *l. Cornelius* 69. *ſupra de heredib. inſtit.* ſi igitur teſtator faciat mentionem ſcriptæ conditionis, quia ad factum ſiue ſcriptum refertur, etiam in hac conditione verificabitur relatio.

Et ex his venit explicandus Alciat. *hic nu.* 9. & *l.* 1. *num.* 5. *ſupra de vulgar.* quod conditio in dubio non intelligitur de ea quæ habet figuram conditionis, ſed de ea quæ habet effectum & vim conditionis: argum. *l. non figura* 37. *infra de action. & obligation.* Nam id verum erit, ſi agamus de conditione quoad effectus iuris: nam ſi verba facientia mentionem conditionis referant ſe ad conditionem ſcriptam, ſiue appoſitam, contrarium erit dicendum, per *ſupra* tradita.

Item & iuxta prædicta, venit etiam explicandus 10
text. *in l. Titio centum* 76. *de legat.* 2. qui ex diametro videtur pugnare cum *d. l. talis, verſ. quod ſi fortè*: & circa concordiam laborant Cuiacius *ſuper tractat. ad African.* & Coſta *ſelectar. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 1. Sed planè dicendum eſt, imò prædicta iura inter ſe concordare: nam in *d. l. talis* fuit prorogata dies legatorum, quibus dies appoſitus non eſſet; vnde in ea prorogatione non includitur legatum præſenti die relictum, quaſi diem appoſitum habeat. Cæterum in *d. l. Titio centum*, teſtator per contrarium extendit diem legatorum, quibus dies appoſitus eſſet: & ideò merito includitur legatum præſenti die, quia cenſetur habere appoſitum diem; vt & in ſimili hos caſus diſtinguit Imol. *l. legata inutiliter, col.* 2. *poſt princip. infra eod.*

Et ex d. l. Titio centum, ita explicata infertur, legatum præſenti die cenſeri appoſitum habere diem, etiam ſi agatur de odio & grauamine legatarij, vt contingit in caſu illius text. in quo ſolutio legati prorogatur: vnde cauendum eſt ab Angelo de Periglis *d. l. talis col.* 2. dum vult, legatum præſenti die, cenſeri diem habere appoſitum: quando hæc tendit in fauorem ipſius legatarij, vt contingit in terminis *d. l. talis*: vnde aliud eſſet, ſi ageretur de legatarij damno, quod & ſentit Bart. *hic ad fin.* & tenuit Lancellot. Dec. *hic col.* 6. Iaſon *num.* 44. Ruin. *n.* 44. & *num.* 52. Alciat. *num.* 21. Socin. iunior *num.* 68. nam loquitur contra text. *d. l. Titio centum*, explicatum vt *ſupra*.

Denique colligitur elegans explicatio ad *l. liber homo* 118. §. 1. *infra de verbor. obligation.* dum probat, quod ſi ſtipuler mihi hodie decem dari, non cenſetur etiam ſtipulationem habere diem; ac proinde in eadem die poterit promiſſor conueniri, quaſi pura ſit promiſſio,

promiſſio, & nullam habeat diem expreſſam : nam illud procedit, quia igitur de promiſſione, quoad effectus iuris, quorum reſpectu verum eſt, non videri habere diem : vnde licèt dies certa interpellet pro homine, *l. magnam*, *C. de contrah. & committend. Stipulat.* non tamen interpellabit dies, de qua in *d. §. decem* : vt *ibi* tradit Iaſon *n. 5.* quidquid contradicat
11 Alciat. *ibidem num. 4.* Similiter quamuis non ſit licita purgatio moræ, vbi eſt dies, & pœna, *l. traiectitia, § de illo, inf. de action. & obligation.* tamen in ſpecie *d. §. decem*, purgari poterit: quia ea dies, quoad effectus iuris, non habetur pro die; vt *ſup.* dictum eſt: & tradit Alex. *l. ſi inſulam, n. 18. inf. de verbor. obligation.* & *ibi* Ripa *n. 45.* quidquid contradicat Angel. *in d. l. liber homo, §. decem, n. 1. in fine* : & illum ſequatur Ruin. *hic n. 43. & n. 53.* Sed ſi agatur de die ſcripta, ſiue appoſita, quia tunc fit relatio ad factum etiam verificabitur in ſtipulatione de ſoluendo præſenti die. Quare ſi creditor remitteret debita, quibus dies appoſitus non eſſet, non includeretur debitum, quod præſenti die eſſet ſoluendum: argum. *d. l. talis 30. inf. eod.* & *ibi* tradit Zazius *n. 1.* Ex quo ceſſat labor Ripæ *in d. l. ſi inſulam, numer. 45. infra de verbor. obligation.*

Præterea neque opinioni, quam defendimus, obſtat doctrina Bart. *in l. 1. num. 56. ſupra de vulgar.* inducta vt *ſupra.* Quia reſpondetur, eam doctrinam non eſſe veram, & communiter reprobari : nam etiam ſi pupillaris ſit reſtricta ad pupillarem ætatem, extincta pupillari per euentum pubertatis, non ob id cenſetur extincta tacita vulgaris : vt *ibi* reſoluunt Ripa, *num. 115.* Alciat. *num. 160.* & Ruin *hic num. 4.* Alciat. *n. 7.* Anton. Gomez. 1. *tom. cap. 3. nu. 3.* & latè Couarru. *in cap. Raynuncius, §. 5. n. 5.*

Et pro noſtra opinione contra conſiderationem Alex. ſupra relatam, in ſpecie videtur tex. *l. hæredis aditio 7. § tractari, inf. quando dies legati cedat.* nam legata relicta à ſubſtituto pupillari, cedunt a morte patris teſtantis, *l. 1. inf. quando dies legati cedat.* Pone igitur, ea legata fuiſſe relicta à ſubſtituto pupillari, ſub conditione, *ſi pupillus deceſſerit intra pupillarem ætatem*, nihilominus cedet legatum à die mortis patris : quia prædicta conditio tacitè inerat, & ideo expreſſa non debuit operari : vt *ibi* per Gloſſ. Ergo licet teſtator poſſit mutare tempus, tamen ſi exprimatur id quod tacitè inerat, adhuc locum habet regula huius text.

Neque obſtat ratio Alex. quod teſtator potuit mutare id tempus, *l. ſi ita quis, ſupra de vulgar.* Nam ſatis eſt, quòd non mutauerit : item ſatis eſt, quod à communiter accidentibus tacitè inſit tempus pupillaris ætatis: nam vt obtineat regula huius text. ſatis eſt à communiter accidentibus quòd tacitè ſoleat
12 ineſſe: ita colligitur ex Gloſſ. fin. *l. Gallus, in princip. ſupra de liber. & poſthu.* per quam dicunt Bald. & Imola *ibi*, quod expreſſio conditionis quæ tacitè ineſt, expreſſa nihil operatur, quando à communiter accidentibus tacite ineſt, licet non ſemper.

Tertiò amplia, hanc concluſionem procedere, ſi addantur ea verba (*ſub conditione ſi Seius adiuerit hæreditatem*) nam verbum (*ſub conditione*) non ſolet reddere actum conditionalem, qui ex ſua conditione talis non eſt : *l. ea conditione*, & *ibi* Salycet. (*de reſcind. vendit. l. Manumiſſ. 44. de manumiſſ. teſtam.* tradit. Bart. *l. quibus diebus. §. Termilius, numer. 5. de condition. & demonſtration.* Et facit quia ſub illis verbis (*ſi Seius adiuerit*,) ineſſe videtur illud verbum (*ſub conditione*) nam dictio (*ſi*) conditionem importat : *l. qui promiſit, ſupra de condiction. indebit.* ergo verbum expreſſum (*ſub conditione*) nihil operari debet; prout diximus, quod in legato modali tacite ineſt conditio (*ſi legatarius caueat de modo implendo*,) & ob id expreſſa nihil operatur : *l. quibus diebus 4. § Termilius* & *ibi* Bart. *de condition. & demonſtrat.* & ita hanc ampliationem probarunt Alex. *hic n. 4.* Aretin. *col. 2.* Ripa *n. 14.* Socin. iunior *n. 62.* & dicit receptam Alciat. *n. 3.*

Contrarium tamen, imò in prædicta ſpecie legatum eſſe conditionale, ac ob id non tranſmitti, tenet Bald. *l. vnic. in princip. nu. 13. C. de caduc. tollend.* & ſubſcribunt Paul. *hic in fine*, Socin. *num. 4.* Iaſon à *n. 37.* Æmilius Ferretus à *n. 13.* Socin. *l. in conditionibus, n. 1. ad fin. de condition. & demonſtration.* Crot. *l. ſi is qui, n. 147. de vſucapion.* quia ſemper debet fieri interpretatio, qua verba expreſſa aliquid operentur, *l. ſi quando 112. infra eod.* Sed facilè reſpondetur tolerari, quod id quod tacitè ineſt, expreſſum nihil operetur : Aretin. *l. liber homo, §. decem, poſt princip. inf. de verbor. obligat.* & *ſupra* diximus.

Concluſionem huius text. ita ampliatam limita 1. 13
quod licèt per conditionem quæ tacitè ineſt, non reddatur legatum conditionale, intelligendum eſt quoad effectum, ne impediatur tranſmiſſio : ſed nihilominus cenſebitur conditionale, vt interim non naſcatur actio, neque obligatio: quia etiam tacita conditio impedit ortum obligationis : Gloſſ. *l. item quia, §. 1. verbo, male ſupra de pactis*, ad quam ſe refert Bart. *hic num. 4.* ergo expreſſa eundem effectum debet retinere, & ita limitat Alberic. *hic n. 4.* Angel. *in fine*, Imola *poſt princip.* Paul. *n. 2.* Lancellot. Dec. *col. 3. in princip.* Vincent. *col. 1.* & etiam Boerius *deciſ. 8. num. 4.* Alex. *num. 2.* Aretin. *poſt princip.* Socin. *num. 5.* Ripa *n. 31.* Sadolet. *n. 26.* Socin. iunior *n. 11.* Paulus *l. conditiones extrinſecus, inf. de conditionib. & demonſtrat.*

Sed circa hanc limitationem, vltra alios eſt aduertendum, eam non bene adaptari ad terminos noſtræ concluſionis, nam vt bene adaptaretur deberet dicere quod conditio tacita non impedit ortum actionis & obligationis; & quod ſi ſit expreſſa, impedit: cùm igitur DD. velint tacitam conditionem eum effectum habere, vt impediat ortum actionis, ſi ſit expreſſa non inducit effectum, quem tacita non inducit; ſed magis retinet effectum quem habebat dum erat tacita. Quod ſine dubio procedet in terminis *huius text.* certum enim eſt, antequam ſit adita hæreditas, non eſſe ortam actionem, neq; obligationem, cùm nulla ſit perſona quæ obligari poſſit: Gloſſ. *l. vnic. § 1. verb. cedere, C. de caduc. tollend.* & *ibi* Cynus tradunt, Bart. Alb. & Bald. *n. 1. l. fin. C. de teſtam. manumiſſ.*

Item eſt aduertendum, quæſtionis eſſe, cur tacita conditio etiam expreſſa non reddit legatum conditionale quoad effectum impediendi tranſmiſſionem: & tamen conditio tacita per ſe reddit legatum conditionale quoad effectũ, ne interim ſit orta actio & obligatio. Circa quod laborant Vinc. *hic col. 1.* & Alciat. *n. 11.* Sed magis cõmuniter approbatur ratio Bal. *hic poſt princip.* quod impedire tranſmiſſionem legati, eſt impedire iudicium & voluntatem defuncti; quod non eſt, ſi interim impediatur ortus actionis & obligationis, quia hoc non eſt extinguere voluntatem defuncti, ſed potius differre: quod diuerſum eſt ab extinctione: *l. deberi. C. de fideicommiſſar. libertat.* ſubſcribit Iaſon, *hic num. 12.* & aſſerit eſſe receptum Socin. iunior *hic num. 2.* Pontanus. *num. 8.*

Sed non videtur concludens : nam licet impedia- 14
tur tranſmiſſio, non ob id impugnatur voluntas defuncti, *l. qui liberis, §. hæc verba, ſupra de vulgar.* relinquuntur enim legata propter benemerita : *l. neque adiecit. ſupra pro ſocio.* quæ in hærede legatarij non inueniuntur.

L. Quare

Quare Aymon *l.1. n.184. ſupra eod.* eam aſſignat, quod dominium cenſetur tranſlatum fictè in legatarium à morte teſtatoris, *l. à Titio, infra de furtis*, & hac ratione tranſmittitur: Non competit autem actio & obligatio, quia ante aditam hæreditatem non eſt perſona quæ obligari poſſit, vt *ſupra* diximus.

Sed non placet; quia non eſt verum, dominium fictum tranſire in legatarium à morte teſtatoris, vt probauimus: *l.1. ſup. eod.* & quia exinde ſaltem actio realis competeret legatario, quod tamen communis negat.

Et ideo pro vera ratione vltra alias aduertendum eſt, quod ſi quæſtio verſetur circa tacitam conditionem (*ſi hæres adiuerit hæreditatem*) expedita eſt ratio differentiæ: quia non impeditur tranſmiſſio ex regula Labeonis relata *in l. ſi Titio 22. §. fin. inf. quando dies legati cedat*, ne alias mora hæredis circa adeundum noceat legatario, Theophil. *§ peculium, Inſtit. de legatis* & *ſupra* diximus *in princip.* Et tamen impeditur ortus actionis & obligationis: quia ante aditionem, non eſt perſona quæ obligari poſſit: *l. vnic. §. 1. verbo cedere, C. de caduc. tollend.* Si autem quæſtio verſetur circa tacitam conditionem, erit extra terminos huius text. quia generale eſt, quod tacita conditio non impediat tranſmiſſionem legati, *l. conditiones extrinſecus 98. de condition. & demonſtrat.* Vnde ſi legetur quod ex Arethuſa natum erit, vel fructus qui in fundo naſcentur, non impedietur tranſmiſſio, quia ea conditio eſt tacita, inducta ex natura rei, & non ex verbis teſtatoris: *l. quod in rem 24. in princip.* iuncta Gloſſ. *1. ſup. eod.* & eſt bonus text. *l. cum illum §. fin. infra quando dies legati cedat*, & tradit Ripa *hic num. 9.* Quinimo neque conditio tacita ſubrogata per legem in locum conditionis expreſſæ per teſtatorem, quæ tamen habetur pro non ſcripta, impedit tranſmiſſionem, *l. quæ ſub conditione, §. fin. C. de condition. inſtit.* in his vtique terminis ceſſat ratio de qua *ſupra*. Vnde neceſſariò videndum eſt de ratione: & admittenda videtur ratio Bald. *ſupra* relata, ſic illam declarando: nam ſi attendas verba, legatum purum eſt, & tamen quia propter naturam rei legatæ, neceſſario ineſt conditio, cùm ea conditio magis ex neceſſitate & natura rei legatæ, quàm ex voluntate & verbis teſtatoris proueniat, lex ſuccurrit ne impediatur tranſmiſſio: argum. *l. ſi in teſtamento 22. ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* ne alias facile extinguatur legatum, & tamen impeditur actio & obligatio; quia interim nihil eſt in rerum naturà, quod peti poſſit: *l. interdum in princip. inf. de verbor. obligation.*

15 Neque obſtat ratio *ſup.* adducta aduerſus Baldi rationem: Quia verum eſt, quod hæres hæredis non cenſetur habere iudicium defuncti: *l. qui liberis §. hæc verba, ſupra de vulgar.* quia cum lex diſponat, hæreditatem non aditam non tranſmitti ad hæredem, *l. vnic. §. in nouiſſimo, C. de caduc. tollend.* eandem voluntatem videtur habuiſſe teſtatorem: quæ ratio ceſſat in legatis, quæ cùm tranſmittantur, eandem videtur voluntatem habere teſtatore: & quia quoad verba, quantum in ſe fuit, purè legauit; ideo non impedietur tranſmiſſio, ne etiam præſumpta eius voluntas impediatur.

Neque eſt omittendum, deciſionem *d. l. cum illud, §. fin. infra quando dies legati cedat*, difficultatem continere in exemplis *ibi* expreſſis: nam in illis exprimitur relatiuum cum verbo futuri temporis, quod inducit conditionem: *l. Stichum qui meus erit 6. inf. eod.* & quamuis Gloſſ. *ibi, verbo, conditio,* dicat hanc conditionem eſſe tacitam, quam aſſerit communiter receptam Alex. *ibi, num. 8.* & Ripa *n. 28.* tamen verius eſt, eam conditionem dici expreſſam, ſaltem verbis generalibus; vt *ibi* tradunt Iaſon *num. 27.* & Ripa, *num. 28. ad fin.* Coſta *ſelectarum l. 1. cap. 7. n. 8.* ergo tanquam expreſſa debuit impedire tranſmiſſionem, *l. vnic. §. ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend.* Item licet diceretur tacita, cùm tamen colligatur ex verbis teſtamenti, debuit impedire tranſmiſſionem, vt colligitur ex *l. conditiones extrinſecus 98. inf. de condition. & demonſtrat. l. quod purè 6. infra quando dies legati cedat. l. cum quidam 24. ad medium, de leg. 2.* & tradit Lancellot. Dec. *hic col. 3. in princip.* & in ſpecie, quod conditio inducta per relatiuum cum verbo futuri temporis, impediat tranſmiſſionem legati, tenet Bald. *in rub. numer. 1. C. de inſtitution.* Alex. *dict. l. Stichum qui meus erit, num. 9.* & *ibi* Iaſon, *n. 26.* Alciat. *num. 7.* Iaſon *l. qui filiabus, §. fin. num. 3. infra eod.*

Pro reſolutione diſtinguendum eſt; Aut enim relatiuum cum verbo futuri temporis refertur ad corpus certum, & tunc inducit conditionem expreſſam, *d. l. Stichum 6. inf. eod.* & ideo impedietur tranſmiſſio vt *ſupra* dictum eſt: Et eſt ratio, quia cùm res certa per ſe ſit ſatis demonſtrata, fruſtra relatiuum cum verbo futuri temporis cenſeretur inducere demonſtrationem, *l. 1. § fin. ſupra de dote prælegata*: & ideo magis inducit conditionem: Aut verò relatiuum cum verbo futuri temporis refertur ad corpus incertum, & tunc quia principaliter inducit demonſtrationem corporis incerti, inducit etiam conditionem minus principaliter, in eo ſenſu, quod prout diſpoſitio facta ſub conditione non valet niſi quatenus verificabitur conditio, *l. 2. ſupra de condit. inſtit.* ita etiam non valet diſpoſitio niſi quatenus prædicta demonſtratio verificetur: & ita Alex. *l. commodiſſimè n. 6. ſupra de liber. & poſt.* ſubſcribit Ruin. *in l. Stichum infra eod. nu. 23. & n. 36.* Coſta *tractat. de ſucceſſion. regni 2. p. n. 13. & ſelectar. lib. 1. cap. 6.* 16

Pro qua doctrina videtur text. *l. nuper. 83. de legat. 3.* nam dum agit de relatiuo cum verbo futuri temporis relato ad corpus incertum, dicit quod pro conditione eſt; quod verò deſignat, impropriè eſſe conditionem: *l. mercis appellatione, de verbor ſignif.* nam principaliter inducit limitationem, ſiue reſtrictionem legati: Bar. *d. l. nuper.* dum autem agit de prædicto relatiuo cum verbo futuri temporis relato ad corpus certum, licèt in principio eiſdem verbis vtatur, tamen poſtea ſubdit, prædictam conditionem nihil differre à conditione inducta per dictionem (*ſi*) & ſic ſignificat, propriam eſſe conditionem. Denique ſubiungit, quod hoc caſu non facie demonſtrationem, quidquid Labeo exiſtimauerit: ac ita ſignificat, in 1. caſu magis agi de demonſtratione quàm de conditione: quidquid Gloſſ. antepen. *ibi* contrarium ſentiat. Et idem clarè probat *l. ſcribit 36. §. fin. infra de auro & argento legato*: dum dicit, relatiuum cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum, inducere demonſtrationem legati: & augmentum (*id eſt*) conditionem, vt *ibi* exponit Gloſſ. ſignificat enim 17
per priùs & principaliter inducere demonſtrationem quia demonſtrat ſuum antecedens incertum, ſecundario autem & minus principaliter inducit conditionem. Idem etiam ſignificat *l. commodiſſimè, ſupra de liber. & poſth.* & *ibi* Bart. & Alex. *numero ſexto*, relatiuum igitur cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum, quia in conſequentiam & minus principaliter importat conditionem, videtur hoc magis pertinere ad tacitas conditiones, & ideo non impeditur tranſmiſſio: *d. l. cum illud §. fin. infra quando dies legat. cedat.* pro qua conſideratione expendo text. *l. ſi ita quis promiſerit 137. in princip. infra de verbor. obligation.* vbi quis ſtipulatus eſt decem,

qua

qua die petierit ; ſic erat relatinum cum verbo futuri temporis, & tamen ibi non inducitur conditio niſi in quandam conſequentiam ; & ſic tacitè , vt *ibi* per Bart. ea vtique ratione quia ſecundum ordinem intellectus , illud relatiuum (*qua*) habet pro ſuo antecedenri verbum (*die*) ac ita perinde habetur ac ſi dictum eſſet , *Promittis decem die qua petiero ?* quod vtique antecedens deſignat tempus incertum : & ideo relatiuum magis demonſtrat ex quodam futuro euentu , & ſic inducit demonſtrationem ptincipaliter , & conditionem minus ptincipaliter , & ſic tacitè : iuxta *ſupra tradita*. Quoniam igitur tacita conditio videtur ineſſe , *l.liber homo.§. quoties , infra de veibor. obligation.* expreſſa potius videtur facere monitionem , quam conditionem, *l.ſi decem cum petiero, infra de verbor. obligation.*

Vltimò ex prædictis infertur intellectus ad *l. 1. ad fin. infra de condition. & demonſtrat.* in qua proponuntur exempla conditionis tacitæ : & tamen in illis exprimitur relatiuum cum verbo futuri temporis: Nam reſpondendum eſt , quod in duobus primis exemplis, relatiuum cum verbo futuri temporis refertur ad corpus incertum ; & ideo principaliter inducitur demonſtratio : & in conſequentiam ſiue tacitè conditio : vt *ſupra* dictum eſt & ideo non impeditur tranſmiſſio : vt eſt expreſſum *in d.l. cum illud , §.fin. infra quando dies legati cedat.* In 3. autem exemplo, quando teſtator dicit *(ſeruum quem aly non legauero, Seio dato)* cautè Iureconſult. ponit exemplum in ſeruo in genere relicto : nam cùm tunc relatiuum etiam referatur ad corpus incertum ; ideo magis videtur inducta conditio tacita : quæ etiam ſi expreſſa ſit , cùm tacitè inſit, non impediet tranſmiſ-
18 ſiooem : Quod clarè conſtat ex prædicto 3. exemplo, ſi conſideres quod licèt quando teſtator legat ſeruum in ſpecie, in electione primi legatarij ſit eligere ſeruum in ſpecie alteri legatum, *l. ſi domine* 102. & *ibi* Bart. & Paul. *ſupra eod. l.ſi hæres* 11. *infra de option. legata*: tamen ſi electio ſerui legati in genere pertineat ad hæredem, is non poteſt eligere ſeruum alteri ſpecialiter legatum : quia non debet eſſe in eius poteſtate priuare legatarium , cui teſtator ſpecialiter ſeruum legauit: argum. *l.ſi ita quis* 53. *§. is cui* & *ibi* Cumen. *infra de legat.* 2. Cùm igitur in prædicto 3. exemplo, verba ſint relata ad hæredem , & ſic eius ſit electio, iuxta notata *in l. Lucio, de legat.* 2. illa conditio (*quem alteri non legauere , hæres dato Seio*) exprimit id quod tacitè inerat , cùm hæres non poſſet eligere ſeruum alteri legatum : & ideo iuxta regulam noſtri text. non impedietur tranſmiſſio : & ita Coſta *ſelectar. lib. 1. cap. 7. ad fin.* dicens , eſſe nouam conſiderationem, quæ tamen ante eum, fuit Ruin. *in l. ſtichum, n. 35. inf. eod.*

Secundo limita regulam huius text. non procedere , ſi clarè conſtiterit propter expreſſionem tacitæ conditionis , teſtatorem voluiſſe impedire tranſmiſſionem legati , nam licèt teſtator non poſſit facere quod legata debeantur, quamuis non adeatur hæreditas, vt dictum eſt *in princip. huius l.* tamen poteſt efficere quod legatum aliàs tranſmiſſibile , non tranſmittatur : quia hoc videtur pertinere ad meram illius voluntatem : & in ſpecie videtur probare text. *l. in conditionibus* 19. *§. 1. inf. de condition. & demonſtrat.* extollit Bald. *in l. vnic. in princip. num. 13. C. de caduc. tollend. & cap. Meſſana, num. 5. de electione.* Iaſon. *hic num.* 35. Dec. *in l. 1. n.* 7. *C. de inſtitution.* Curt. iun. *conſ. 16. n. 6.* & rationem reddit Socin. iunior, *hic n.* 58. & per contrarium teſtator poteſt facere , quod legatum aliàs non tranſmiſſibile tranſmittatur : Bald. *in l.ſi pater, n. 19. C. de inſtitution.* Socin. iunior. *hic n.* 57. Pariſ. *conſ. 5. à n. 14. lib. 3.* Padilla *in l. ſi in perſonam n. 5. C. de fideicommiſſ.*

Illud tamen neceſſariò inquirendum eſt , qualiter 19
dicatur conſtare de voluntare teſtatoris volentis impedire tranſmiſſionem legati ? Et Bald. *in l. vnic. in princip. num. 13. C. de caduc. tollend.* exiſtimat de hoc conſtare, quando teſtator dixerit *C. lego ſub conditione ſi hæres adiuerit hæreditatem* nam vt illud verbum (*ſub conditione*) aliquid operetur , dicendum eſt, voluiſſe tranſmiſſionem legati impedire.

Sed hoc exemplum *ſupra* reprobauimus *in 2. ampliation.* Paul. autem *hic n. 4.* referendo Bald. *d. l. vnic.* dicit , Bal. diſtingue , quod ſi verba referantur ad legatarium , vt quia dixit teſtator , *lego Titio centum, ſi hæres adiuerit hæreditatem,* videatur impedita tranſmiſſio legati : ſi verò verba referantur ad hæredem, vt quia dictum ſit , *damno hæredem dare centum , ſi adiuerit hæreditatem*, locum habeat huius text. regula.

Sed vtique Bald. talem diſtinctionem non fecit: ſed tantum dicit id, quod *ſupra* retulimus ; & ſi illam feciſſet , vera eſſe non poſſet propter generalitatem huius text. & ita illam reiiciunt Paul *hic d. n. 4.* Aretin. *col. 2.* Lancellot. Dec. *col. 4 ad fin.* Ripa *n. 13.* Sadolet. *n. 5.* Alciat. *n. 11.* Socin. *l. in conditionibus §. 1. ad fin. de condition. & demonſtr.* Guttierez *ad l. nemo poteſt n. 14. infra eod.* quidquid prædictam Bald. diſtinctionem probet Paul. *l. in conditionibus, num. 2. infra de condition. & demonſtrat. & l. vnic. §. ſin autem aliquid* , & *ibi* Corn. *poſt princip. C. de caduc. tollend.* Quare Aretin *hic col. 2.* ad medium exiſtimat, quod vt ſit locus deciſioni *d. l. in conditionibus* , §. 1. oporteat, teſtatorem exprimere , quod ea conditio conſideretur tanquam conditio ſuſpenſiua: vel etiam exprimere , quod legatum illud non tranſmittatur : argum. *l. ſi ita fuerit* 13. *in fine, princip. inf. de manumiſſ. teſtam.* quod & probat Socin. iunior *hic n. 62. ad fin.* inquiens, quod vt impediatur tranſmiſſio , oportet id teſtatorem declarare : alias iudicis arbitrio id erit relinquendum : *l. 1. ſupra de iure deliberand.* ſed etſi non ſit expreſſum ; ſi tamen ex qualitate , vel conſequentia verborum expreſſorum , id colligi poſſit , impedietur tranſmiſſio. Exemplum habes in caſu propoſito per Bart. *in l. ſi is qui , num. 55. infra de vſucapion.* nam quamuis ipſe contendat , in eo caſu non eſſe locum tranſmiſſioni ; tamen verius & receptius eſt, in eo locum eſſe tranſmiſſioni , cum ex verborum conſequentia id colligitur : quantumcunque ſecundum iuris regulas, illi locus eſſe non poſſit : vt *ibi* aduerſus Bart. obſeruant Crot. *n. 147.* Alciat. *nu. 141.* idem Alciat. *hic num.* 11. quem etiam vide *reſponſo 99. num. 15.* poſt Dec. *conſ. 397. n. 6.*

Vltima limitatio ad regulam noſtri text. ea eſt, vt 20
ſi conditio exprimatur alio modo quàm tacitè inſit, tunc operetur: Bart. *hic n. 3.* & communiter alij, vt per Vincent. *col 9. ad medium* Alciat. *num.* 18. Socin. iunior *num. 48. & conſ. 177. n. 25. lib. 2.* & ad limitationem reducuntur omnia ferè iura quæ regulæ noſtri text. videntur repugnare.

Nam 1. ad eam reducitur *l. 3. §. filius , ſupra de liberis & poſth.* vbi exhæredatio ſic concepta. *Exhæredo filium ſi hæres adierit hæreditatem* , vitioſa cenſetur : & tamen ea conditio tacitè videtur ineſſe exhæredationi : neque enim exhæredatio valet niſi adita ſit hæreditas patris : *l. filium §. ſed cùm exhæredatio, infra de bonor. poſſeſſion. contra tabulas.*

Huic difficultati reſpondet Gloſſ. fin. *l. ſi quis Sempronium. 68. ſupra de hæredit. inſtit.* quod in eo caſu, conditio aliter exprimitur quam tacitè inſit : nam effectus exhæredationis ex ſe præcedit aditionem

hæreditatis:neque enim hæres adire poteſt antequam per exhæredationem filius videatur ſubmotus ab hæreditate paterna: & quandn filius exhæredatur, *ſi hæres adiuerit hæreditatem*, aditio debet præcedere effectum exhæredationis,ſic alio modo exprimitur:ſubſcribit Bart. *hic num.* 3. inquiens aditionem non eſſe neceſſariam, quoad originem exhæredationis; ſed tantum quoad eius effectum & executionem: nam exhæredatio etiam ante aditionem, excludit filium ab hæreditate paterna;quamuis hæc excluſio non habeat effectum, niſi adeatur hæreditas patris: & ſic in ſpecie *d.§.filius*, aliter videtur exprimi conditio,quàm inſit. Quam ſolutionem ita explicatam,communiter recipi aſſerunt Socin. *hic num.* 1. Socin. iunior *n.*49. neque melius ſolui poteſt, vt dicit Iaſon, *hic n.* 34. & Pontanus *num.* 24. & probant Paul. & Iaſon *ad ſi n. d.l.*3.*§.filius ſupra de liber. & poſth.* & receptiſſimam eſſe ſolutionem,aſſerit Barberan. *l.ſi pater nu.*237.*C. de inſtitution.*

21 Sed nihilominus eam impugnant Cuman. *hic n.*4. & Alex. *n.*1.ea ratione, quia etiam legatum habet ſuos effectus ante aditionem hæredis:nam & transmittitur, & dominium ex eo fictè videtur tranſlatum in legatariom à morte teſtatoris:*l.à Titio, infra de furtis*, & tamen hos effectus conditio,*l.ſi hæres adierit*,videtur ſuſpendere in tempus aditionis: & nihilominus non videtur exprimi conditio aliter, quàm inſit racitè: vt probatis text.

Sed ipſi volentes ſaluare Bart. ſolutionem; huic argum.reſpondent,text.iſtum debere declarari cũ Gloſſ. 1.*hic* quod in eo conditio(*ſi hæres adiuerit*) fuit adiecta dationi legati,& ſic eius executioni: iuxta tradita per Bart.*in l.talis,in fine.infra eod.*& ideo conditio videtur exprimi eo modo quo tacite ineſt quia legatum ante aditionem,nullam habet executionem:Aliud igitur eſſe dicendum,ſi prædicta conditio adderetur ſubſtantiæ legati,vt quia dictum eſſet, (*lego Titio centum, ſi hæres adiuerit hæreditatem*:) nam tunc ſecundum prædictam Bart.declarationem,aliter videtur exprimi, quàm tacitè inſit,& conſequenter non habebit locum Regula huius text. ſubſcribit Vincent. *hic col.*3. *poſt medium, & col.*9. *ad fin.& ſequen.*

Cæterum ſaluatio prædictorum,reiicienda eſt:quia ſecundum eam nimis reſtringeretur regula generalis huius text.& in ſpecie aduerſus eos videtur text. *l. ſi Titio* 22.*§.fin.infra quando dies legati cedat*:vbi conditio hæc addita verbo (*lego*) nihil operatur. Idem colligitur ex *l.aliquando* 106.*infr.de condition. & demonſtr.* quia in vltimis voluntatibus nihil intereſt vtrùm conditio adiiciatur ſubſtantiæ, vel executioni: *l. quibus diebus* 40.*§. quidam Titio, infra de condition. & demonſtr.* & ita prædictam ſaluationem reiiciunt Socin. *hic n.*12.Ruin.*n.*26.Ripa *n.*15.Alciat. *n.*16. Sadolet. *n.*17.Socin.iuoior *n.*50.

Neque obſtat argumentum Cuman.& Alex.Quia quod conditio (*ſi hæres adiuerit*:) non impediat tranſmiſſionem,procedit ex regula Labeonis relata *in l.ſi Titio* 22.*§.fin.infra quando dies legati cedat*,vt *hic* aduertunt Ruin.*n.*26.& Socin.iunior *n.*53. quæ tamen reſponſio non eſt generalis;quia regula huius text.habet locum in quibuſcunque conditionibus tacitis:*l. cùm illud, §.fin.quando dies legat.cedat.* & tamen in illis non habet locum regula Labeonis.

Aliter igitur prædicto argum.ſatisfaciunt Socin.*hic n.*12.Vincent.*col.*1.Ripa *n.*35.aliter etiam Iaſon.*n.*4. & aliter Alciat.*n.*27.

22 Tu aduerte quandã eſſe conditionem ſuſpenſiuam, quaodam verò reſolutiuam:quæ multum inter ſe differunt:*l.*2. *& ibi* Gloſſ.*ſupra de in diem addict.* Conditio ſuſpenſiua inducitur per dictionem (*ſi*,) conditio autẽ reſolutiua inducitur per dictionem (*niſi*) *l. obligationum fere, §.conditio, inf.de action. & obligation.* in exhæredatione autem filij, conditio aditionis non ineſt tanquam ſuſpenſiua, ſed tanquam reſolutiua; quia ſi adeſſet tanquam ſuſpenſiua, nunquam hæres poſſet adire hæreditatem: nam hæreditas patris filio ipſo iure quæritur:*l.in ſuis,ſup.de liber. & poſth.* antequam igitur eſſet remotus ab hac hęreditate,alter in ea non poſſet eſſe hæres:*l.quod contra,§.vni duo,de regul.iuris* ineſt igitur tanquam conditio reſolutiua, quæ interim non impedit effectus actus:*l.*2.cum Gloſſ.*ſup.de in diem addiction.*quamuis ea impleta reſoluatur actus,ac ſi nunquam eſſet factus:*d. l.*2.*ſup.de in diem addiction.* vnde receptum eſt per exhæredationem tolli effectus ſuitatis, non ſuſpendi: *l. Papinianus, §. ſi ex cauſa, & ibi* Angel.*ſupra de inoff.teſtam. l. ſi quis poſthum.* 9.*§ ſi filius,ſup.de liber.& poſth.* tradit Alex. *l. ſi filius qui patri, col.*4. *ſupra de vulgar.* non adita autem hæreditate, & ſic impleta conditione reſolutiua, non valebit exhæredatio, ac ſi nunquam facta eſſet:*l.filium. §.ſed cùm exhæredatio, infra de bonor. poſſeſſion. contra tabul.*

Iuxta hæc igitur dicendum eſt, quod cum exhæreditioni inſit tacita conditio aditionis per modum conditionis reſolutiuæ, ſi exprimatur per modum conditionis ſuſpenſiuæ, aliter exprimitur quàm tacitè inſit, & ideo operatur *d.§.filius*: vt in effectu tradit Sadolet.*hic num.*2. quem immeritò carpit Alciat. *num.*17. In legatis autem tacita conditio (*ſi hæres adiuerit*) ineſt per modum conditionis ſuſpenſiuæ: eleganter Sarmiento,*in l.* 3. *§. ſi filius num.*7. *ſupra de liber. & poſth.* vnde interim non eſt orta actio nec obligatio, neque aliquod ius quæritur legatario: Gloſſ. *in l.vnic. §.* 1.*verbo,cedere, C. de caduc. tollend.* vnde licèt exprimatur per modum conditionis ſuſpenſiuæ, eodem modo videtur exprimi quo ineſt; & ideo non operatur.

Neque obſtat quod tranſmittitur legatum contra naturam conditionis ſuſpenſiuæ: Quia in terminis huius text. tranſmittitur per regulam Labeonis relatam *in d. l.ſi Titio* 22. *§. fin. infra quando dies legat. cedat.* & in aliis tacitis conditionibus non impeditur, propter rationem Bald. *hic poſt princip.* quam *ſupra* diximus eſſe communiter receptam.

Et iuxta hæc venit explicandus text. *in l.ſi quis Sempronium* 68. *in fine, ſupra de hæredib. inſtit.* 23
nam Vincent. *hic col.*10. *ad fin.* exiſtimat rationem *ibi* redditam per Iureconſult. non eſſe concludentem: ſed vtique concludens erit, ſi explicetur modo de quo *ſupra*, quod aditio ineſt exhæredationi per modum conditionis reſolutiuæ, & exprimitur per modum conditionis ſuſpenſiuæ,& ſic alio modo:& ideo operatur.

Item & iuxta prædicta venit explicandus text. *l. ſi ita legatum* 68. *§. illi ſi volet, infra eod.* & text. ſimilis *in l.ſi ita expreſſum* 68. *infra de condition. & demonſt.* in quibus probatur, quòd ſi relinquatur Titio legatum, ſi velit, & ipſe decedat ante declarationem voluntatis, non tranſmittit legatum: & tamen illa conditio tacitè videbitur ineſſe legato: *l. innito* 70. *de regul. iuris, l.hoc iure*, 19. *§. non poteſt, infra de donation.* & conſequenter non debuit impediri tranſmiſſio legati iuxta regulam huius text.

Cui difficultati reſpondet Bart *hic num.*3. quod in prædictis iuribus conditio (*ſi legatarius velit*) exprimitur alio modo, quàm inſit. nam legatum adquiritur ignoranti, *l. cum pater* 79. *§. ſurdo, de legat.*2. & conditio (*ſi velit*) inducit quòd non quæratur niſi ſcienti & volenti: quæ fuit ſolutio Gloſſ. pen. *l. ali-*

quando

quando 106. *infra de condition & demonſt.* ſubſcribunt Cuman. & Imola *n.3.l. Cornelius,ſupra de hæredib.inſtit.* & eſt recepta explicatio, vt aſſerit Iaſon *in d.§.illi ſi velet,n.5.& 8.* Alex.*l.1.n.17.ſupra de vulgar.* & in hac ſolutione omnes conuenire aſſerunt. Alciat. *hic n.18.*Zaſius,*n.6.*Sadolet *n.22.ad fin.* & Pontan *n.24.* Socin. iunior *n.54.* id quod clariùs explicans Imola, *in l.ſi ita expreſſum,infra de condition. & demonſtrat.* tradit in legato duplicem adquiſitionem conſiderari; vnam reuocabilem,quæ fit ignoranti,*d.§.fundo:* aliam irreuocabilem, quæ fit ſcienti, & volenti: Gloſſ. *l. ei qui, 13. de condition. inſtit.* conditio autem (*ſi velit*) vtramque adquiſitionem reſpicit, & ſuſpendit; ita vt ignoranti legatario non poſſit fieri adquiſitio irreuocabilis: & ideo aliter videtur exprimi quàm inſit: ſubſcribit.Alex. *in l.huiuſmodi,col.2. ad medium, infra eod.*

24 Neque huic traditioni repugnat argumentum Ruin. *hic num.*28. quod ſecundùm hanc declarationem deciſio *d.§.illi ſi volet*, non procederet in legato rei alienæ quod non adquiritur ignoranti: item neque in fideicommiſſo vniuerſali, in quo nullum ius quæritur ante reſtitutionem: *l.reſtituta,infra ad Trebellian.*quod tamen videtur eſſe contra generalitatem illius text. Nam reſpondetur, quòd licet in prædictis caſibus, non quæratur ius dominij; tamen adquiritur ius actionis perſonalis etiam ignoranti: quod tamen non adquiretur propter conditionem (*ſi velit*) vt aduertit Socin.iunior *num.55.* fortiùs igitur videtur obſtare,quod hęc conditio,*ſi velit*, exponitur,ideſt,*ſi acceptauerit:* Gloſſ. *d.l. ſi ita expreſſum. de condition. & demonſtrat.* vnde videtur referri ad adquiſitionem irreuocabilem: & ſic videtur exprimi eo modo quo tacitè inerat.

Vnde Ruin.*hic num.*30. aliam poſuit conſiderationem: aduertit enim quòd hæc conditio (*ſi velit*) importat,*ſi declarauerit ſe velle, verbo vel facto*: vt ſentit Bald. *in l.1.num.2.de legat.2.* & *ibi* Alex. *num.12. ad finem*, Alciat.*n.21.* Alex.*l.captatorias,in fine, C.de teſtam.milit.* Iaſon,*d.§. illi ſi volet. num.2.* quæ declaratio ad adquiſitionem irreuocabilem non eſt neſſaria: quia ſufficit nuda voluntas, etiam in mente retenta: nam tantum requiritur declaratio ad voluntatis probationem: quamuis aliud ſit in aditione hæreditatis; quia per aditionem quis obligatur: & per ſolam voluntatem nudam nemo obligatur, niſi vouendo Deo: Bart.*in l gerit,1.p.ſupra de adquir. hæredit.* Et ideo in legatis, conditio (*ſi velit*) id eſt *declarauerit ſe velle*, videtur aliter ineſſe quàm tacitè inſit.

Sed non placet hæc conſideratio quia etiam in legatis ad adquiſitionem irreuocabilem, neceſſaria eſt declaratio voluntatis, cùm alias propoſitum in mente retentum nihil operetur: *l.ſi repetendi,C.de condiction.ob cauſ.* & eſt de mente communis *ſup.* relatæ.

25 Aliam igitur conſiderationem poſuit Ripa *hic n.35.* quod tacita conditio (*ſi legatarius velit*,) ineſt tacite,tam reſpectu eius,quam reſpectu hæredis illius,ad quem legatum tranſmittitur: ſed expreſſa tantum reſpicit perſonam legatarij,& ad ſolam illius voluntatē refertur: & ideo aliter exprimittur; expendens DD.*in l. ſi ita expreſſum,68.ſufra de condition.& demonſtrat.* & ſubſcribit Socin.iunior,*hic n.55.ad fin.* Barbetan. *in l. ſi pater num.159.C.de inſtitution.* ſed etiam non tollit difficultatem, quia adhuc quæritur, cur expreſſa ad ſolam perſonam legatarij relata videatur? cum tacita etiam ad perſonam illius hæredis videatur relata. Vnde non eſt recedendum à communi opinione, aliter tamen declarando, quàm DD. faciunt: & præmittendo differentiam eſſe inter conditionem ſuſpenſiuam, & reſolutiuam, vt ſupra dictum eſt: & tradit Bart. *in l.2.num.1.* & *ibi* Socin.*num.1.ſupra de exception. re iudic.* in legato igitur ſimpliciter relicto ineſt conditio (*ſi velit*,) per modum conditionis reſolutiuæ; ita vt non impediatur adquiſitio, etiamſi legatarius ignoret: *l.cum pater, §.ſurdo, de legat.2.* etſi nolit, & ſic ſimpliciter conditio reſolutiua perinde habeatur, ac ſi nunquam quæſitum, vel etiam legatum non eſſet: *l. ſeruum filij, §.1. infra eod. & l.1. §. vtrum, infra ſi quid in fraudem patroni:* conditio autem expreſſa habet ſe per modum conditionis ſuſpenſiuæ, quæ omnia ſuſpendit, donec legatarius explicet voluntatem ſuā: & ideo alio modo videtur exprimi, quàm tacitè inſit: ita vt ſi bene aduertas, conditio tacita æquipollet illi conditioni (*niſi voluerit*) vel (*niſi contradixerit.*) quam conditionem certum eſt, non ſuſpendere legatum, ſed potius eius reſolutionem pendere ex facto & voluntate hæredis: vt probat *l. fideicommiſſa 11. §.ſic fideicommiſſum:* & *ibi* Alberic. & Cuman. *ſup. de legat.3.* adiuncta *l. ſenatus 45.§.legatum, infra eod.* Obſeruat Coſta *ſelectar. lib.1.cap.24. num.1.* Quinimò neque omnino pendet à voluntate hæredis; nam pone hæredem, antequam declaret voluntatem ſuam, effectum fuiſſe furioſum: nam is non dicetur velle, cùm careat intellectu: *l.ſi tibi 8.§. vnius, infra de option. legata:* & tamen impleta cenſebitur prædicta conditio: quia verum eſt dicere iſtum non contradixiſſe: *l. in eo 45.§. deinde ſupra de ritu nuptiarum.* Item & qui tacet dicetur non contradicere, *cap. is* 26
qui tacet, de regul. iuris in 6. & tamen propriè non dicetur velle, *l.2.§ fin. ſupra ſoluto matrim.* at conditio (*ſi velit*) requirit explicatam voluntatem, facto, vel verbis expreſſam: vt *ſupra* dictum eſt: ideo alio modo exprimitur.

Et confirmatur: quia etiam precarium videtur concedi ſub conditione reſolutiua (*niſi concedens voluerit, vel niſi contradixerit*) *l.1.ſupra de precario:* & ideo ſi in vita non contradixerit, conceſſio tranſit ad eius hæredem: *l.quæſitum,§.1. & l. cum precario,§.fin. infra de precario:* & tamen ſi conceſſio fiat per hæc verba (*quamdiu volam*) quia tunc exigitur voluntas, quæ per mortem cenſetur extincta: *l.4.ſup. de locato:* quia ſic alio modo videtur exprimi quam tacitè inſit; vt *hic* tradunt Lancellot.Dec.*col.pen.* & Vincent.notab.*col.12.* Alciat.*nu.21. poſt medium.* Quidquid aliter explicet Rip. *hic num.29.ad fin.*

Et ex his infertur, deciſionem *d.§.illi ſi volet*, procedere etiam in legato rei alienæ, & in fideicommiſſo vniuerſali; cùm verum ſit dicere aliter exprimi quàm tacitè inſit, cùm impediat adquiſitionem actionis perſonalis, quam tacita conditio non impedit: *l.cum pater 79. §.ſurdo, de legat.2.* & ita Iaſon *in d. §. illi ſi volet, num.8.* Ripa *hic n.33.* Quidquid aliter ſentiat Ruin. *hic num.27.* Alciat. *num.18.*

Infertur etiam non eſſe verum id quod ſentit Gloſſ. *1. l. conditiones extrinſecus,98.inf.de condition. & demonſt.* dum ſentit non eſſe legatum conditionale, relictum ſub conditione (*ſi legatarius agnouerit legatum:*) & ſubſcribit Ripa *hic n.35.* Sed falſum eſt; quia imo eſt conditionale: cùm aliter exprimimitur conditio quàm tacitè inſit: vt conſtat ex *ſupra* traditis: prout conditionale cenſetur legatum relictum ſub conditione (*ſi legatarius illud acceptauerit.*) Gloſſ. *d.l.ſi ita expreſſum, inf. de condition. & demonſtrat.* Ripa *hic d. num.34.*

Sed vtrū *d.§.illi ſi volet* procedat ſi relinquatur (*cū legatarius voluerit*) & Imola *in l.1.col. 3.ad medium, de legat.2.* exiſtimat procedere: quia regulariter inter dictiones (*ſi*) & *cùm* non eſt differentia: *l qui promiſit 48.* 27
ſupra de condiction. indebiti, l. quodcunque 45.§. non

ſolum, infra de verbor. obligation. & in ſpecie videtur colligi ex *l. 3. §. filius, ſupra de liber & poſthum.* adiuncta *l. ſi quis Sempronium 68. in fine, ſupra de hæredib. inſtit.* in quibus probatur nihil intereſſe vtrùm relinquatur (*ſi hæres adiuerit hæreditatem,*) vel (*cum hæres adiuerit hæreditatem*) & ſubſcribit Ruin. *hic num. 31.*

Contrarium tamen, imò prædictum legatum cenſeri purum, & tranſmiſſibile exiſtimat Cuman. *l. 1. ſupra de legat. 2.* & *ibi* Alciat. *num. 12. ad medium,* Alciat. *num. 11.* Peralta *nu. 74.* adducunt *l. ſi decem cùm petiero 48.* adiuncta Gloſſ. *ſupra de verbor. obligation. l. Titia hæredis 84. ſupra de condition. & demonſt.* ſed opinio Imolæ verior eſt, pro qua expendo doctrinam Bart. *in l. quodcunque, §. non ſolum, n. 1. infra de verbor. obligation.* quod inter dictiones (*ſi*) & (*cum*) non eſt differentia, quando adiiciuntur actui, qui ineſt ex neceſſitate. Et quamuis videatur loqui, quando exprimuntur eo modo quo tacitè inſunt; tamen eadem æquiparatio videtur admittenda: quando alio modo exprimuntur: cùm contrariorum eadem ſit diſciplina.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: Quia reſpondetur illas procedere, quando id quod per dictas dictiones importatur, non ineſt tacite ex neceſſitate: quo caſu inter prædictas dictiones eſt differentia: & ita procedit *d. l. ſi decem cùm petiero:* nam petitio non ineſt ex neceſſitate actioni & obligationi, quæ ante petitionem oriuntur: neque ineſt executioni, quia ante petitionẽ poteſt debitor offerre, *l. item illa, de conſtitut. pecun.* tantum igitur videatur ineſſe ex neceſſitate interpellationis, *l. ſi ex legati cauſa 23. de verbor. obligatio.* cùm igitur neceſſitas tantum ſit reſpectu effectus extrinſeci, & qui non venit ex natura rei vel obligationis, non eſt in conſideratione: iuxta notata *in l. certi condictio, in princip. ſupra ſi cert. petatur.*

Vnde igitur inferri non poteſt ad noſtrum caſum, in quo dictio (*cum velit*) & actionem & executionem ſuſpendit ante declaratam voluntatem, quæ non ſatis percepit Alex. *in l. huiuſmodi, in princip. num. 3. eod.* dum reſpondens ad tradita per Gloſſ. *d. l. ſi decem cum petiero.* exiſtimat quod ideo dictio (*cum petiero*) non inducit conditionem, ſed admonitionem: quia exprimitur eo modo quo tacitè ineſt: & ſi dicatur (*ſi*
28 *petiero*) ideo habet vim conditionis; vt *ibi* per Gloſſ. quia aliter exprimitur quam tacitè inſit: Nam ex prædictis vèrius eſt, quod eo caſu illud quod reſpiciunt dictæ conditiones, non inerat tacitè ex neceſſitate, ſed voluntarie: & ideo tunc inter prædictas dictiones eſt differentia: iuxta *ſupra* tradita.

Præterea & ex prædictis venit explicanda *lex, Cornelius 69. ſupra de hæredib. inſtit. & lex, verba hæc 12. ſupra de condition. inſtit.* vbi conditio (*ſi velit*) addita inſtitutioni ſuorum hæredum, inducit veram conditionem: addita autem inſtitutione extraneorum hæredum, non inducit conditionem Ratio enim huius diſtinctionis eſt, quod ſuis hæredibus quæritur hæreditas paterna, etiam ignorantibus: *§. ſui, Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſt. deferuntur:* & ſic non ineſt in vim conditionis ſuſpenſiuæ: ſed in vim reſolutiuæ, caſu quo filios ſe ab hæreditate abſtineat: iuxta *l. neceſſariis, ſupra de adquir. hæredit.* ſi ergo tunc conditio (*ſi velit*) exprimatur in vim conditionis ſuſpenſiuæ, aliter exprimitur quam tacitè inſit, vt *ſupra* reſoluimus in legato: & ita hos caſus æquiparat *l. fin. verſ. argumentóque eſt: ſupra de condition. inſtit.* Cæterum, extraneo inſtituto non quæritur hæreditas, niſi volenti: *§. fin. Inſtit. de hæred. qualit. & l. pretia rerum 63. infra ad legem falcid.* vnde cum hoc caſu conditio (*ſi velit*) videatur exprimi eo modo quo tacitè ineſt, nihil operatur.

Iuxta prædicta autem videtur inferendum, quod prout in legato conditio (*ſi velit*) impedit tranſmiſſionem, *d. §. illi ſi volet,* ſic etiam addita inſtitutioni ſui hæredis, impediet tranſmiſſionem hæreditatis: nam ſi veram inducit conditionem, ſequitur regula, quod conditio impedit tranſmiſſionem hæreditatis etiam ad liberos: Gloſſ. fin. communiter recepta *in l. fin. C. de his qui ante apertas tabul.*

Sed ſubſiſtendum eſt: quia Gloſſ. fin. *in fine, l. iam dubitari 86. ſupra de hæredib. inſtit.* concludit; per conditionem (*ſi velit*) tolli quidem neceſſitatem adquiſitionis, quæ iure Ciuili fit etiam inuito: *§. ſui,* 29
Inſtit. de hæred. qualit. ſed non tollit ius ſuitatis competens filio, quod ius inducit tranſmiſſionem hæreditatis ad quoſcunque *l. 3. C. de iure deliberand. l. apud hoſtes, C. de ſuis & legitim. hæredib.* & ſubſcribunt Bald. & Angel. *d. l. iam dubitari,* Alex. *l. 1. num. 17. ſupra de vulgar.* vbi Socin. *num. 18. verſ. & etiam contra:* aſſerit receptum Ruin. *hic num. 35.* & Alciat. *num. 18.*

Sed his non obſtantibus, noſtra illatio verior & receptior eſt: nam ideo ſuus hæres hæreditatem non aditam tranſmittit, quia hæreditas paterna ei ignoranti quæritur: ſi igitur conditio (*ſi velit*) impedit adquiſitionem, ergo & tranſmiſſionem, quæ in ea fundatur: Et ita contra Gloſſ. tenet Imola *in l. Cornelius, ſupra de hæredib. inſtit.* & receptum affirmat Aretin. *l. 3. col. fin. C. de iure deliberand.* Socin. *in l. conditionibus pupillus num. 5. infra de condition. & demonſtrat.* Alex. *in l. ſi filius qui patri, num. 2.* & *ibi* Alciat. *num. 58. ſupra de vulgar.* Guilielm. *cap. Raynucius, verbo, mortuo itaque teſtatore, num. 205.* Soares *l. quoniam in prioribus, in 1. ampliation. C. de inoff. teſtam.* vnde receptum eſt quod conditio (*ſi velit*) tollatur à legitima filij per *d. l. quoniam in prioribus,* quia illi videtur grauamẽ afferre, cùm impediat tranſmiſſionem: vt *ibi* per Iaſon. *in 1. extenſione:* Soares *ſupra ampliation. num. 3.* poſt Paul. *in l. ſuus quoque, in princip. num. 4. ſupra de hæredib. inſtit.* notab. Coſta *in cap. ſi pater 2. p. verbo, debita, num. 4. de teſtamentis in 6.* Quinimo Imola *in l. 1. nu. 5. ad fin. ſupra de vulgar.* exiſtimat, quod hodie conditio (*ſi velit*) addita etiam inſtitutioni extranei hæredis, videtur aliter exprimi quàm tacite inſit: & ideò operabitur. Monetur, nam hodie hæres deliberans vtrum velit adire hæreditatem, ſi interim decedat, tranſmittit hæreditatem: *l. cum antiquioribus C. de iure deliberand.* conditio igitur (*velit*) omnino ſuſpendens adquiſitionem, & conſequenter impediens tranſmiſſionem, tanquam aliter exprimatur, hodie operari debet. Defendit Ruin. *hic numer. 37.* & ante eos tenuit Bald. *l. Cornelius, ſup. de hæredib. inſtit. in fin.*

Sed non eſt vera hæc opinio, nam imò etiam hodie 29
conditio (*ſi velit,*) addita extraneo hæredi, nihil operabitur: quaſi tacite inſit: vt contra Imolam reſoluit Alex. *in l. 1. num. 16. ad fin. ſupra de vulgar.* & *ibi* Aretin. *col. 1.* Socin. *num. 18. verſ. & contra Imol.* & *ibi* Ruin. *num. 57. in fine* aſſerit, quod omnes Moderni reprobant opinionem Imolæ.

Neque obſtat Imolæ ratio: quia falsò in ea præſupponitur, conditionem (*ſi velit*) impedire tranſmiſſionem, quæ fit ex *d. l. cum antiquioribus.* nam reſpectu hæredis extranei conditio (*ſi velit*) ſtat in vim conditionis ſuſpenſiuæ, cùm ante aditionem nullum ius videatur quæſitum hæredi; vt *ſupra* diximus: & tamen hæc tacita conditio non impedit tranſmiſſionem, ex *d. l. cum antiquioribus:* ergo neque expreſſa per regulã huius tex. Et eſt ratio, quia quando hæres

hæres deliberans decedit, fingit lex tacitam conditionem fuiſſe impletam; quaſi ipſe dixerit *ſe velle*, ac ideo ius adeundi tanquam purè declaratum, tranſmittitur beneficio illius legis.

Neque replices, quod ſi hæres fingitur velle, hæreditas tanquam adita tranſmitteretur ad hæredem: & tamen id eſt falſum: quia hæreditas non tranſmittitur tanquam adita, ſed tanquam adeunda, *l. ſi quis filium 7. §. 1. ſup. de adquirend. hæreditate.* Quia reſpondetur hoc fictum implementum legis ita eſſe accipiendum, vt hæres fingatur voluiſſe quoad effectum implendi conditionem; non autem quoad effectum adeundi: vt in ſimili probatur in *l. ei qui, ſupr. de condition. inſtit. & l. 1. §. fin. ſup. de condiction. ob cauſ.* vnde cùm tantùm ius adeundi purè videatur delatum, ex beneficio legis tranſmittetur ad hæredes: Bart. *l. qui duos num. 6. inf. de reb. dubiis*: & poſtea ille, ad quem fit transmiſſio, adeundo, ipſe defunctus videtur adiuiſſe: quia ex illius perſona, & non ex propria aditionem facit: *l. ſi quis filium. in fine, C. de inofficioſo teſtamento.* & ideo defunctus eum videtur hæredem facere: Bart. *l. 1. num. 20. ſupr. de vulgar.*

Et ea his intelliges, cur in *d. l. cum antiquioribus*,
31 requiratur quod hæres transmittens ſciat ſibi delatam eſſe hæreditatem: nam tunc poteſt fingi, quod animo implendi conditionem voluerit. Quæ interpretatio non poteſt cadere in ignorante ſibi delatam eſſe hæreditatem: *l. ignorans, ſup. locati*: tradit Bart. *d. l. qui duos, num. 7. & d. l. cùm antiquioribus nu. 2.* & *ibi* Alex. *num. 5. C. de iure deliberand.* & alij quos refert Coſta, in *cap. ſi pater 1. parte, verbo habens num. 23.*

Præterea & iuxta *ſup.* tradita, venit explicandus tex. *l. quibus diebus 4. §. Termilius, inf. de condition. & demonſtrat.* vbi hæc duo à pari iudicantur; quod relinquatur ſub modo, vel ſub conditione (*ſi legatarius ſatisdederit*) quaſi hæc conditio expreſſa nihil operetur; quia tacitè ineſt, vt *ibi* intellexerunt Bart. *nu. 13.* Paul. *num. 4.* Socin. *num. 3.* & pro conſtanti videtur præſupponere *lex huiuſmodi 86. in princip. infr. eod.* & *ibi* notat Bart. *numer. 2.* & *ibi* defendit Alex. *à num. 2.* & tamen contrarium videtur dicendum, iuxta *ſup.* reſoluta, quia licèt modo tacitè inſit cautio de implendo, *l. ſi tibi homo 19. de legatis 3.* illa tamen cautio reſpicit donationem, ſiue executionem legati modalis: & ideo etiam ante præſtitam cautionem oritur obligatio & actio ad petendum legatum: *l. 2. C. de his quæ ſub modo*: ſed conditio (*ſi ſatiſdederit*) videtur etiam reſpicere ſubſtantiam & initium legati, ac ob id ante ſatiſdationem videtur impediri ortus actionis & obligationis; iuxta regulam *l. cedere diem 211. de verbor. ſignif.* ergo cùm conditio videatur exprimi alio modo, quàm inſit, debuit operari: iuxta *ſup.* reſoluta.

Quæ difficultas adeo vrgens videtur, vt coëgerit Cuman. in *l. ſi decem cum potuerò: de verbor. obligation.* Iaſon. *in l. huiuſmodi num. 12. inf. eod.* & Ruyn. *hic à num. 33.* à communi traditione recedere, & tenere quod in ſpecie *d. §. Termilius*, illa conditio (*ſi ſatiſdederit legatarius*,) habeat vim veræ conditionis: quia aliter videtur exprimi quàm inſit. Et ad verba illius tex. reſpondent, quod ſimilitudo *ibi* poſita, accipienda eſt in eo ſenſu, vt oppoſita exceptione legatarius poſſit repelli à petitione legati, antequam
32 ſatiſdet, non verò eſt accipienda quoad omnia; quare in modo non impedietur ortus actionis & obligationis: in ſecundò autem caſu impedietur: nam cauſa contrarietatis euitandæ, verba importantia ſimilitudinem, non videntur eam importare: quoad omnia: Bart. in *l. prima ſupra de recept. arbitr.*

Sed non placet hæc reſponſio, quia apertè violat verba, *d. §. Termilius*, ibi, (*pro eo habendum*) Item & pro communi eſt tex. *l. huiuſmodi 86. in princip. inf. eod.*

Neque illi repugnat difficultas *ſup.* mota: Quia procederet quando conſtaret, conditionem, quæ tacitè ineſt, reſpicere effectum actus, & conditionem expreſſam reſpicere ſubſtantiam, & illam ſuſpendere: nam tunc quaſi aliter exprimatur, quàm inſit, operabitur: *l. ſi ita legatum 68. §. illi ſi volet, inf. eod.* notab. Imola, in *cap. mandatum, num. 6. ad finem, de reſcriptis.* in noſtro autem caſu, conditio *ſi ſatiſdederit legatarius de non implendo.* iuxta verba & naturam ſuam reſpicit donationem, & executionem legati, & ſic reſpicit effectum, & non ſubſtantiam: & ideo interpretamur, quod eo modo exprimatur, quo ineſt; aduertit Imola in *l. ſi ita expreſſum, ad finem, infr. de condition. & demonſtrat.* quem ſequitur Alex. *l. huiuſmodi num. 3. verſ. tamen, inf. eod.* Alciat. *hic num. 18.* Sadolet. *num. 26.* Cagnol. *l. actus legitimi, num. 18. ad finem, de regul. iuris.*

Ex qua reſponſione colligitur elegans reſolutio in hac materia, vt ſi tacita conditio reſpiciat effectum, & expreſſa reſpiciat ſubſtantiam (vt in dubio eſt credendum) tunc tanquam aliter expreſſa operabitur: *d. l. ſi ita legatum, § illi ſi volet, inf. eod.* & tamen ſi conditio expreſſa etiam reſpiciat effectum, iuxta verborum proprietatem, tunc interpretabimur eo modo exprimi, quo tacitè inerat.

Et licet Ruyn. *hic num. 33. ad fin.* ab hac concluſione recedat, quia non videt bonam rationem differentiæ inter hos caſus, tamen ea eſt euidens, quod quando conditio reſpicit effectum & executionem actus, non videtur alterare ſubſtantiam principalis diſpoſitionis; iuxta regulam *Clem. 1. ad fin. de præbend.* & ideo cenſetur exprimi eo modo quo tacitè inerat.

Et in ſpecie pro tradita declaratione, eſt tex. *l. muto 6 §. ſub conditione, ſup. de tutelis*, vbi conditio 33
(*ſi tutor ſatiſdederit*) non reddit tutelam conditionalem: & eſt ratio ſecundum Bart. in *l. 1. num. 3. ad fin. ſup de condition. & demonſtrat.* quia illa verba iudicis (*ſi tutor ſatiſdederit*) quamuis prima facie videantur importare conditionem, tamen illam non important, quia ſi illam importarent, vitiaretur tutela, quæ nullam admittit conditionem: *l. actus legitimi 78. de regul. iuris.* Rationem reddit Alciat. *lib. 3. parergon*, & ideo vt actus valeat, improprientur verba, iuxta regulam *l. quoties, inf. de rebus dubiis.* ſubſcribit Alex. *in l. huiuſmodi, numer. 2. infr. eod. & hic num. 10. ad fin.* Vincent. *col. 10.* Barberan. *l. ſi pater, numer. 237. C. de inſtitutionib.* Cagnol. *dict. l. actus legitimi, numer. 18.* & ante eos Gloſſ. 2. *cap. ſignificaſti, de election.*

Sed cauendum eſt: quia ex hac ſolutione ſequeretur, quod ſi conditio (*ſi ſatiſdederit*) ſit adiecta actui recipienti conditionem, illam veram induceret: quod tamen eſt contra tex. *l. quibus diebus 40. §. Termilius, inf. de donation. & demonſtrat.* explicatum vt *ſup.* Et ideo melius reſpondendum eſt, quod conditio (*ſi tutor ſatiſdederit.*) etiam reſpicit effectum quia non competit tutori ius adminiſtrandi antequam tutor ſatiſdederit: & ideo cùm ex ſua natura reſpiciat etiam effectum, videtur etiam expreſſa eo modo quo tacitè inerat, iuxta *ſup.* tradita: & ita in effectu Imola in *l. ſi ita expreſſum, ad finem, infr. de condition. & demonſtrat.* Ruyn. *hic num. 26. ad fin.* Alciat. *num. 4 & numer. 18.* & Sadolet. *numer. 26* & etiam Alex. *l. 3. §. filius, numer. 4. ſup. de liber. &*

poſth. & Iaſon. in *l. quodcunque* , *§. fin. numer. 2. inf.*
de verbor. obligation. & ſic optimè confirmantur *ſup.*
tradita.
Sed ſecundum quemcunque intellectum , ex *d. l.*
muto, §. ſi ſub conditione : colligendum eſt, quod etiam
in actu non recipiente conditionem , ſi exprimatur
id quod tacitè ineſt ; non vitiatur actus : quod eſt de
mente Gloſſ. 2. in *cap. ſignificaſti, 4. de election.* ita
vt meritò Bald. *hic col. 1. ad fin. & l. ſi quis accepto, col.*
1. ſup. de condiction. ob cauſ. generaliter dixerit, regu-
lam *l. actus legitimi* 78. *de regul. iuris* , non proce-
dere , quando exprimitur conditio , quæ tacitè
inerat.
34 Sed in contrarium videtur tex. *d. l. actus legitimi* ,
ad fin. qui probat actus ibi expreſſos vitiari, ſi expri-
matur conditio quæ tacitè inerat: per quem tex, illam
traditionem Bald. improbant Cuman. *hic nu.* 4. Ruyn.
num. 9. Pariſius *num.* 13. Cagnol. *d. l. actus legitimi* ,
num. 28. quibus adde Gloſſ. *c. 2. de election. in 6.* dum
vult , quod electio facta ſub conditione , quæ tacitè
inſit, inualida cenſeatur. Et eſt ratio, quia quoad annul-
landum actum , plus operatur expreſſum , quàm ta-
citum : iuxta notata in *l. cum pater, §. libertis* , *de le-*
gat. 2. tradit Imola in *l. ex diuerſo* , *§. fin. ſup. ſoluto*
matrim.
Vnde colligitur elegans limitatio ad regulam hu-
ius tex. vt non procedat in actibus non recipientibus
conditionem , de quibus in *d. l. actus legitimi* : nam
& ſi exprimatur conditio quæ tacitè inerat illi actus
vitiabuntur. Et ſi opponas quod conditio quæ tacitè
ineſt , expreſſa, non habetur pro conditione , iuxta
iſtum tex. & tradit Ripa *hic num.* 5. non debet actus
illos vitiare : Reſpondetur quod in illis conditio ex-
preſſa videtur inducere vitium formæ , & ideo vitiat
actum quantumcunque tacitè inſit , & non habeatur
pro conditione : argumento *l. filius, ſup. de condition.*
inſtit. adiuncta *l. 3. inf. de condition. & demonſtrat.* &
ita Bald. *hic col. 1. ad finem* , Cuman. *num.* 4. Iaſon.
numer. 4. Ruyn. *numer.* 9. Deci. *d. l. actus legitimi* ,
numer. 10. Barberan. in *l. ſi pater* , *num.* 242. *Cod. de*
inſtitution.
Sed hæc communis traditio nunquam mihi placuit,
per tex. *d. l. muto, §. ſi ſub conditione.* Cui non ſatisfa-
cit reſponſio Bart. *l. 1. num. 3. ad fin. inf. de condition.*
& demonſtrat. quòd in *eo tex.* conditio (*ſi ſatisdederit*)
videtur reſpicere effectum , & ius adminiſtrandi, non
autem ſubſtantiam tutelæ : & ideo non vitiat. Subſcri-
bit Lancellot. Deci. *hic col pen. in princip.* Iaſon. *num.*
42. Deci. *d. l. actus legitimi, num.* 7. & *ibi* Cagnol. *num.*
27. Deci. *in l. precibus. num.* 11. *C. de impuber. & aliis* :
Quia replicabitur , quod & conditio de ſatiſdando ,
quæ tacitè ineſt à iure , reſpicit effectum , ſiue ius ad-
miniſtrandi : vt per Alex. *l. 3. §. filius, num. 4. ſupr. de*
liberis & poſt. ſi ergo etiam expreſſa ſolum reſpicit ef-
fectum , videtur exprimi modo , quo ineſt ; & ideo
non vitiabit : nam ſi reſpiceret ſubſtantiam tutelæ ,
quia tunc alio modo exprimeretur , operabitur , & vi-
tiabit actum *l. 3. §. filius, ſup. de liber. & poſt.* ergo præ-
dicta communis ſolutio magis admittit conditionem
quæ tacitè ineſt, eos actus non vitiare , ſi exprimatur
eo modo quo tacitè inerat : quod apertè impugnat
communem traditionem , de qua *ſup.* Cui etiam ob-
ſtat traditio Bald. in *l. potuit, q. 8. C. de iure delibe-*
rand. vbi tenet quòd licet etiam aditio hæreditatis
35 non recipiat diem , neque conditionem , tamen re-
cipiet eam , quæ de iure ineſt : & ideo valebit aditio
ſub conditione (*ſi de iure poſſum adire*) quod ſentit
Bart. in *l. & ſi conditionalis* , *ſup. de authorit. tutor.* &
ibi Alex. *in addition. ad eum.*
Neque prædictæ opinioni , quam defendimus, ob-
ſtat tex. *d. l. actus legitimi, ad fin.* Quia in eo caſu con-
ditio non inerat tacitè acceptilationi , ex natura ipſius
acceptilationis, ſed tantum ex accidenti : quia accepti-
latio referebatur ad debitum conditionale, quod acce-
ptum ferri non poteſt, niſi conditio extiterit: *l. ſub con-*
ditione, 16. inf. de ſolution. & l. quod in diem 12. inf. de
acceptilation.
Et in his terminis procedit differentia communis,
quod licèt tacite intelligatur ; tamen ſi exprimatur ,
propter defectum formæ , vitiabit acceptilationem ;
ſed ſi quid tacitè inſit acceptilationi ex natura ipſius,
tunc expreſſum non vitiabit: vt eleganter tradit Bald.
in *l. ſi quis accepto* , *col. 1. ad medium, ſup. de condiction.*
ob cauſ. quidquid inuoluat Ruyn. *hic num.* 9. Et ideo
collatio facta ſub conditione (*ſi vacat,*) valida cenſe-
tur: quaſi exprimatur id quod tacitè inerat collationi,
vt reſoluit Couarru. reſolutio. *lib. 3. cap. 16. n.* 2. Quam-
uis diuerſum ſit in electione , quæ certitudinem requi-
rit : Gloſſ. *in cap. 2. verbo* , *incerta* , *de election. in 6.*
quam dicit receptam Deci. in *l. actus legitimi. ad fin.*
de regul. iuris.
Et ex his tollitur difficultas , quam mouet Curt.
iunior. in *l. cum quid* , *num. 14. ſup. ſi cert. petatur,* cur
ſi exprimatur idquod tacitè ineſt, vitietur actus: con-
tra regulam huius tex. Et cur expreſſum plus opere-
tur quàm tacitum, contra regulam *d. l. cum quid.* Nam
prima difficultas tollitur ex *ſup. traditis* : & ſecunda
ex eo quod quoad annullationem actus , plus opera-
tur expreſſum , quàm tacitum : Alex. *conſ. 59. num. 15.*
lib. 3. Sadolet. *hic num.* 32. Neque tacitum hoc caſu
habetur pro expreſſo, ne actus vitietur: Socin. in *l. cum*
quid, num. 18. ſup. ſi cert. petatur.
His ita explicatis ad perfectam explicationem no-
ſtri textus ; agendum reſtat de intellectu *l. in conditio-*
nibus 14. *§. 1. inf. de condition. & demonſtr.* qui probat 36
quod ſi teſtator duos hæredes inſtituit, & legatum re-
liquit *ſi prius adiret hæreditatem* , quod hæc conditio
habetur pro non conditione : per regulam *huius tex.*
Ac ita colligitur elegans ampliatio ad hunc tex. vt
procedat non ſolum quando vnus tantum fuit hæres
inſtitutus , & legatum relictum *ſi ille adiret hæredita-*
tem , ſed etiam quando duo fuerunt inſtituti , & lega-
tum relinquitur *ſi vnus ex illis adiret hæreditatem.* Quod
etiam probat *lex ſi Titio 22. §. fin inf. quando dies le-*
gat. cedat.
Sed obſtat huic ampliationi ; quia licèt quando
vnus tantum fuit inſtitutus , conditio(*ſi hæres adiue-*
rit hæreditatem) reſpectu legati ſit neceſſaria , & vi-
deatur exprimi vt inerat tacitè , vt *ſupr.* diximus, ta-
men non idem videtur dicendum quando duo ſunt hæ-
redes inſtituti : neque enim tunc ad validitatem lega-
ti tacitè ineſt , quod primus adeat hæreditatem, quia
etſi ille non adeat , tamen aditione cohæredis potuit
confirmari legatum : *l. ſi Titio 63. §. Iulianus* , *de leg.*
à 2. l. non iuſtam, C. ad Trebellian. Cùm igitur illa con-
ditio (*ſi primus adiuerit*) non ſit neceſſaria , vel ſal-
tem videatur exprimi alio modo quàm tacitè inſit ;
debuit operari & haberi pro vera conditione : iuxta
ſup. reſoluta.
Cui difficultati reſpondet Bart. *hic num.* 1. quod
imò prædicta conditio eſt neceſſaria, vt debeatur le-
gatum iuxta voluntatem & diſpoſitionem teſtatoris :
nam ſi ille non adeat , non debetur legatum prout te-
ſtator diſpoſuit : tamen in partem primi qui non adi-
uit , hæres ſuccedit per ius accreſcendi, quod princi-
paliter prouenit ex diſpoſitione legis : *l. interdum. §. 1.*
ſup. de hæredib. inſtit. l. ſi in teſtamento 5. ſup. de vulgar.
& conſequenter etiam ad legati præſtationem tenetur
propter prædictam diſpoſitionem legis , & non ſe-
cundum primæuam teſtatoris voluntatem & diſpoſi-
tionem:

tionem : & communiter recipitur hæc reſponſio, vt aſſerunt Alex. *hic num.* 12. Sadolet. *num.* 10.

Sed circa hanc communem ſolutionem, ad plura
37 eſt aduertendum : Primò quod ſi in ſpecie *d. l. in conditionibus*, §. 1. intelligas illud verbum (*primum*) eſſe nomen proprium hæredis, vt *ibi* intellexit Gloſſ. 1. & 3. vel etiam intelligas illud eſſe nomen appellatiuum, vt *hic* intelligunt Bart. *num.* 10. Iaſon. *num.* 20. cùm tamen non poſſit verificari, niſi in primo loco inſtituto, perinde eſt, ac ſi nomen proprium eſſet expreſſum: *l. 2. ſup. de liber. & poſth. l. ſi nominatim 34. inf. de condition. & demonſtrat.* Vnde admiſſa communi reſponſione, ſequeretur quod legatum nominatim relictum ab vno hærede, deberetur ab hærede qui in illius portione ſucceſſit per ius accreſcendi: & tamen id videtur falſum; & contra tex. *l. Celſus 29. §. fin. de legat. 2.* & aduertunt Ripa *hic nu.* 16. Socin. iunior. *num* 31.

Sed defendendo communem, huic argum. reſponderi poteſt, *d. l. Celſus, §. fin.* procedere quando ab vno expreſſo nomine appellatiuo relictum ſit, cohæres ſuccedens per ius accreſcendi, ad illud tenebitur, etiam ſi nomen appellatiuum tale ſit, quod in vno tantum verificari poſſit: neque enim quoad hunc effectum, perinde habetur ac ſi nomen proprium eſſet expreſſum 3 *l. Lucius 78. §. Mania,* & *ibi* Bart. *inf. ad Trebellian.* tradit idem Bart. in *l. turpia, §. fin. numer. 4. infr. eod.* Socin. in *l. qua conditio, num. 15. inf. de condition. & demonſtrat.* Alex. in *l. licet, numer.* 10. & *ibi* Iaſon. *num. 32. inf. eod.* & adhunc modum Bart. præſuppoſitum ſaluant Iaſon. *hic numer.* 18. & Ruyn. *num.* 15. *ad fin.*

Item eſt aduertendum, quod Bart. præſupponit, quod ille qui ſuccedit per ius accreſcendi, non dicitur ſuccedere ſecundum voluntatem & diſpoſitionem teſtatoris; ſed potius ex diſpoſitione legis: quod & tenuit Gloſſ. in *l. apud Iulianum, §. idem Iulianus ad Trebellian.*

Cui tamen præſuppoſito obſtat *l. ſi Titio 63. §. Iulianus, de lega. 2.* ibi *quaſi ſubſtitutus*: & aduertit Ripa *hic num.* 17. Poterit tamen reſpondere, quod ius accreſcendi principaliter prouenit ex diſpoſitione legis: *l. interdum, §. 1. ſup. de hæredib. inſtit.* ibi (*poteſtas legis.*) & dicitur etiam prouenire ex voluntate teſtatoris ſic ſecundaria ſiue in conſequentiam; ex eo quod teſtator præſumitur velle id quod eo caſu lex diſponit;
38 *l. ſi duo ſup. de adquir. hæred.* habito igitur reſpectu ad id quod eſt principale in iure accreſcendi, optimè dicitur eſſe diſpoſitionem legalem: ad tradita per Alciat. in *l. 4. §. Cato, num.* 104. *de verbor. obligation.* & ita Bart. præſuppoſitum ſaluant Aretin. *hic col. 1. ad fin.* & Vincent. *col. 2. poſt medium*, Iaſon. *num.* 23.

Cæterum quamuis prædicta Bart. ſolutio ſit communiter recepta, tamen illi nimis obſtat, quia ſi quis ſit inſtitutus, dato ſubſtituto, & legatum ſit relictum (*ſi hæres adiuerit hæreditatem*) ſi ille non adeat, adhuc debetur legatum à ſubſtituto: vt probat tex. *l. ab exhæredati, 129. §. fin. inf. eod.* quia illa conditio habetur pro non ſcripta: vt *ibi* per Gloſſ. & tamen ſubſtitutus ſuccedit ex voluntate teſtatoris & non ex diſpoſitione legis, *l. 2. §. ſi duo, infr. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabul.* ergo Bart. conſideratio non eſt vera.

Neque ſatisfacit reſponſio Alex. in *l. ſi ſeruus, §. ſi filio, 1. notab. inf. eod.* Ruyn. *hic num. 14. ad finem*, quod legata debentur à ſubſtituto ex diſpoſitione legis, quando ab eo expreſſim non fuerint repetita: Nam replicabitur, imò deberi ex præſumpta mente teſtatoris, quam lex coniicit ex ratione *l. pupillus §. fin. inf. de condition. & demonſtrat.* & tradit Corraſ. in *rub. num. 7. C. de impuber. & aliis*: Planè vbi præſumitur aliquid, quia creditur teſtatorem id voluiſſe; id magis dicitur diſpoſitio teſtatoris quàm legis: vt ſentit Bart. in *l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el primo numer. 1. ad Trebellian.* Ruyn. *l. 1. n.* 8a. & *infr. eod.*

Et ex his cauendum eſt à Iaſone *hic num.* 14. Ripa *num.* 31. qui in prædictis terminis tenebant, legata relicta ab inſtituto, non debere hoc caſu à ſubſtituto.

Præterea & communi traditioni, ſecundum Sadolet. *hic num.* 10. videtur obſtare *d. l. in conditionibus 19. §. 1. inf. de condition. & demonſtrat.* ſi *Primum* intelligas pro inſtituto, & *Secundum* pro ſubſtituto. Sed fragilis eſt inductio, quia *ibi* Secundus non poteſt ſumi pro ſubſtituto, cum tex. ille *in fine*, præſup-
ponat vtrumque adiuiſſe hæreditatem : quod non 39
eſſet verum, ſi *Secundus* acciperetur pro ſubſtituto: *l. 3. ſup. de adquir. hæred.* & aduertit Iaſon. *hic num.* 21. Fortiùs igitur illi videtur obſtare ratio *ſup.* relata ſecundum quam, & alias, reſponſionem Bart. eſſe communiter reprobatam aſſerit Alciat. *hic numero* 13.

Aliam igitur ſolutionem præſtant Ruyn. *hic num.* 17. & Alciat. *num.* 14. quod licet aditione cohæredis potuerit confirmari legatum, tamen non cenſetur idem legatum numero, ſed diuerſum à primo: nam à Primo legatur ſub conditione (*ſi hæres erit*) & à cohærede vel ſubſtituto ſub contraria (*ſi primus hæres non erit*) nam ſub ea vocatur ad portionem hæreditatis; *l. cum dies, §. fin. inf. quando dies legat. cedat.* Ergo aliud debet cenſeri in perſona Primi: aliud verò in perſona cohæredis: vt à fortiori probat *l. nam ad ea inf. de condition. & demonſtrat.* facit *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, de verbor. obligat.* & quia cùm duplex videatur actus legandi, conceptus ſub diuerſis conditionibus, item à diuerſis perſonis relinquatur, plura & diuerſa debent cenſeri legata: vt in ſimili tradit Gloſſ. 2. in *l. ſi plures 1. ſup. de pactis*, & Iaſon. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, num. 4. inf. de verbor. obligation. & l. non quocunque §. qui Gaium num. 3. infr. eod.* quamuis poſſit dici vnum legatum reſpectu vnius rei, & reſpectu vnius ſolutionis: vt in ſimili tradit Gloſſ. *l. ſi ex toto 8. fin. verb. in alterutra, infr. eod.* prout in ſimili videmus in duobus reis promittendi, quorum promiſſio & obligatio cenſetur duplex: Bart. in *l. 2. infr. de duobus reis*: quamuis vna poſſit dici, reſpectu vnius rei & ſolutionis: Gloſſ. pen. *l. 3. §. fin. de duobus reis.* Ad validitatem ergo ſingulorum legatorum, neceſſaria eſt aditio ſingulorum hæredum, & ideo ſi ille à quo relictum eſt, non ſit hæres, illud extinguitur: & ideo quod debetur à cohærede, eſt diuerſum; & ad illius confirmationem neceſſaria eſt hæredis aditio: & ſic reſpectu primi legati ſemper neceſſariò ineſt conditio, *ſi primus adierit hæreditatem.*

Sed non placet hæc ſolutio, quia non eſt verum in prædicto caſu duplex eſſe legatum: nam imò ſemper vnum eſt relictum à Primo, ſi hæres ſit; & repetitum à Secundò, ſi primus hæres non erit: & ipſe
ſecundus hæres: ſit vt colligitur ex *l. licet imperator,* 40
77. inf. eod. & l. cum pater 79. §. ſubſtituto, de lega. 2. l. quoties 13. C. de fideicommiſſ. Et ideo melius reſpondetur, quod licet legatum relictum à Primo non extinguatur, ſi Primus hæres non ſit, tamen non debetur ab eo ſi hæres non ſit: ſed propter tacitam repetitionem debetur à cohærede: reſpectu igitur Primi, à quo relictum eſt, vt ab eo debeatur, ſemper ſubintelligitur tacita & neceſſaria conditio, *ſi ille hæres ſit.*

Ex

Ex quo colliges in hac materia notabilem reſolutionem, quod vt dicatur relictum ſub conditione neceſſaria, & quæ tacitè inſit, ſatis eſt non deberi ab eo à quo relictum eſt, aliter quàm ſi ille ſit hæres; quamuis ab hærede non exiſtente non irritetur legatum, quia ab alio deberi poteſt: & ita apertè colligitur ex exemplis noſtri tex. benè expenſis, & *l. ſi Titio 22.§.fin. inf. qu. dies legati cedat.*

Pro cuius intellectu debes aduertere, quod ille tex. proponit exemplum quando teſtator legauerit centum ſub conditione(*ſi hæres adiuerit intra centum dies*) & dicit hoc legatum non eſſe conditionale, ſed in diem: nam imò videtur dicendum eſſe conditionale, cùm aliter exprimatur, quàm tacitè inſit: nam tacite ineſt à iure, quod hæres perpetuo adire poſſit: *l. licet, C. de iure deliberand.* ſi ergo conſtringatur adire intra centum dies, aliter exprimitur conditio quàm tacitè inſit.

Cui difficultati vno modo poſt Paul. reſpondet Alex. *hic num.* 6. & alio Ruyn. *num.* 21. Sed reſpondendum eſt, quod licèt reſpectu aditionis conditio illa videatur aliter exprimi, quàm inſit; tamen reſpectu legati exprimitur eo modo quo ineſt: nam in effectu importat legatum non deberi, niſi hæres adeat intra tempus expreſſum: cui conditioni ſi non pareat certum eſt non deberi legatum.

Item eſt aduertendum quod *d.l.ſi Titio,§.fin. in fine*, probat, quod ſi duobus inſtitutis ita legatum ſit, (*ſi vnus adierit hæreditatem, vterque legatum præſtet*) quod ea conditio reſpectu illius qui adire debet, non habet vim conditionis, ſed reſpectu cohæredis veram inducit conditionem: nam videbatur dicendum quod neque ratione cohæredis, conditionem induceret, vt colligitur ex iſto tex. ibi, (*quiſquis mihi hæres erit.*)
41 iunctis verbis ſequentibus.

Sed reſpondendum eſt, tex. noſtrum eſſe intelligendum, quando nulla certa perſona hæredis fuit expreſſa, ſed generaliter dictum eſt, quod quincunque hæres eſſet, præſtaret legatum: & ſic reſpectu cuiuſlibet videtur exprimi conditio eo modo quo tacitè ineſſet, ſed quando conditio aditionis vni apponitur, & vterque grauatur, ſi ille adierit, reſpectu ſecundi aliter exprimitur conditio quàm tacitè inſit: nam licèt reſpectu legati à ſe relicti, tacitè inſit conditio quod ille adeat; non tamen ineſt conditio quod cohæres adeat, cùm ipſe poſſit debere legatum, etiam ſi hæres non adeat: vt *hic* explicat Ripa *num.* 11. & notat Pontanus *num.* 12.

Et iuxta hæc venit explicandus is tex. in ſecundo exemplo (*ſi Seius adiuerit hæreditatem*) nam vel debet intelligi quod ſolus Seius fuerit hæres inſtitutus, vt *hic* per Gloſſ. 2. & Bart. *num.* 1. vel ſi plures ſint inſtituti, eſt dicendum quod licet reſpectu Seij non dicatur conditionale, tamen reſpectu cohæredum à quibus etiam relictum eſt, dicetur conditionale: vt eſt expreſſum in *d. l. ſi Titio, §. fin. inf. quando dies legati cedat.* Poteſt etiam intelligi quando ſi Seius adierit ſimpliciter legatum ſit, nam tunc ab omnibus videtur relictum, ſed ab eo tantum, cuius aditio in conditione poſita eſt: vt *hic* per Socin. iunior. *num.* 27. & ſic meritò ſimpliciter dicitur eſſe, non conditionale: iuxta quæ eſt explicandus Ruyn. *hic numer.* 16. & Pontanus *num.* 12.

Item & iuxta prædicta venit explicandus tex. *l. in conditionibus* 19.§. 1. *de condition. & demonſtrat.* dum probat, quod ſi à cohærede relictum ſit, ſi cohæres non adiuerit hæreditatem, legatum cenſebitur conditionale: quia licet neceſſario tacitè inſit quod vt debeatur legatum, adeatur hæreditas; non tamen ineſt, quod alter non adeat hæreditatem: & ideo cum voluntaria ſit ea conditio, habebit vim veræ conditionis.

Venit etiam explicandus Ripa *hic num.* 10. dum tradit quod ſi conditio adeundi fuit impoſita cohæredibus in genere, vt potè quia dictum ſit, *ſi alter adierit hæreditatem, lego*: tunc legatum non cenſebitur conditionale, quia ineſt ex neceſſitate: expendens iſtum tex. ibi (*quiſquis mihi hæres erit*) Sed fallitur; 42
quia ſi exemplum proponatur vt per Ripam reſpectu cohæredis, erit conditionale, vt eſt expreſſum in *d. l. ſi Titio, §. fin.* debuit ergo proponere exemplum, quando dictum eſt, (*ſi aliquis adierit* vel (quiſquis adierit) nam tunc conſtat exprimi eo modo quo tacitè inerat: & tenebis menti, quod cùm in caſu *d. l. ſi Titio, §. fin.* reſpectu illius, cui appoſita eſt conditio adeundi, non cenſeatur legatum conditionale, & quãuis interim legatarius decedat, tamen tranſmittet legatum: iuxta hunc tex. & explicat Lancellot. Deci. *hic col.* 4. & melius Vincent. *col.* 5. *ad fin.* & Pontanus *num.* 17. reſpectu autem cohæredis, cùm cenſeatur conditionale, ſi legatarius pendente conditione decedat, illud legatum non tranſmittet, iuxta regul. *l. vnic. §. ſin autem aliquid, C. de caduc. tollend.* in ſpecie Aretin. *in l.* 1. *col.* 10. *ſup. de vulgar.* & *ibi* Socin. *num.* 18. *ad finem, verſ. & tamen ſi induceret.* Cæterum, etiam ſi Primus non adeat, non ob id cenſebitur extinctum legatum ab eo relictum; cùm videatur tacitè repetitum à cohærede: *l. ſi Titio. §. Iulianus, de legat.* 2. & eſt expreſſum in *l. ab exhæredati,* 126. *§. fin.* cum Gloſſ. *inf. eod.*

Item & iuxta prædicta venit explicanda difficultas, quam mouet Bart. *hic circa titulum, ſup. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.* ſcilicet quod hæc conditio (*ſi hæres adierit*) non videtur exprimi eo modo, quo tacitè inerat; cùm legata poſſint deberi ex prædicto titulo, etiam ſi hæres non adeat hæreditatem. Sed reſpondet ipſe, quòd licet hærede non adeunte poſſint deberi legata, iuxta illum titulum; id tamen non eſt ex voluntate teſtatoris, ſed ex diſpoſitione legis: & ideo reſpectu voluntatis teſtatoris conditio (*ſi hæres adierit*) videtur exprimi eo modo quo tacite inerat: & cum Bart. tranſeunt omnes, vt *hic* aſſerit Iaſon. *num.* 24. ex hoc inferens falſam eſſe opinionem Bald. *authen. ex cauſa num.* 36. *C. de liber. præterit.* dum tenet quod ſi in terminis *illius auth.* addita eſſet conditio (*ſi inſtitutus hæres eſſet*) efficerentur legata conditionalia, & conſequenter illo non adeunte prout reuera adire non poteſt, quaſi deficiente conditione legata irritabuntur, neque conſeruabuntur per eàm Auth. quoniam in hac ſpecie conditio (*ſi hæres erit*) aliter videtur exprimi quam tacitè inſit: cùm etſi ille non ſit hæres, tamen per eam Auth. legata conſeruentur. Subſcribit Corne. *ibi num.* 121. & Tellus *ad l. 3. Tauri in 3. parte nu.* 12. Sed reprobat Iaſon. *d. num.* 24. ex hac doctrina 43
Bart. nam quod hærede non adeunte, debeantur legata, procedit ex diſpoſitione *illius auth.* non autem ex voluntate teſtatoris: & ita etiam reprobat Alex. *hic numer.* 8. & alij communiter, vt aſſerit Alciat. *num.* 14.

Sed circa hæc Doctorum dicta aduertendum eſt quod ſolutio Bart. *ſup.* relicta, non videtur tuta: quia conditio (*ſi hæres adierit*) habetur pro non adiecta, etiam ſi legata eo non adeunte poſſint deberi ſecundum voluntatem teſtatoris, *l. ab exhæredati* 126. *§. fin.* cum Gloſſ. *infr. eod.* & ſupra latiùs probauimus.

Et ideo ad prædictam difficultatem facilior ſolutio eſt, quod licet hæres repudiet ex teſtamento, & ſuccedat ab inteſtato, tamen ex diſpoſitione iuris perinde habetur ac ſi ex teſtamento adiuiſſet: *l. duo*

hæredes

hæredes 18. *ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* & ſic attenta diſpoſitione iuris, is ex teſtamento videtur adiuiſſe: & ſic videtur exprimi conditio vt tacitè inerat: vt *hic* aduertit Sadolet. *numer.* 10. Pontan. *num.* 14.

Item eſt aduertendum, quod opinio Baldi, de qua *ſup.* non eſt vera: non quidem per argumentum Iaſon. quod *ſup.* reprobatum eſt: ſed potius ex eo, quod legatum relictum ab hærede inſtituto ex diſpoſitione illius Auth. cenſetur repetitum à filio qui loco hæredis ſubrogatur, ac ob id quaſi ab illo ſit relictum, peti poteſt per legatarium, per actionem ex teſtamento: ea Gloſſ. fin. *ibi* communiter recepta: vt aſſerit Socin. *hic num.* 11. ratione igitur hæredis inſtituti, qui non adiuit, exprimitur eo modo quo tacitè ineſt: & ideo legatum ab hærede inſtituto non debebitur: Cæterum debebitur à ſubrogato in eius locum, prout & legatum relictum ab inſtituto (*ſi hæres erit*) videtur exprimi eo modo quo tacitè ineſt; quamuis illo non adeunte, non debeatur ab ipſo, ſed ab hærede, vel à ſubſtituto, vt *ſup.* diximus.

Qua ratione venit reiicienda noua opinio Telli ad *l. Tauri 3. in 3. parte num.* 12. cui ſubſcribit Padilla, *l. eam quam, num.* 89. *C. de fideicommiſſ.* quod cum per
44 *l. 1. tit. 4. lib. 5. Ordinament. in regno Caſtellæ*, conſtitutum ſit deberi legata, etiam ſi non ſit hæreditas adita ex teſtamento, in eo Regno: conditio (*ſi hæres non erit*) ſemper videbitur expreſſa alio modo quàm tacitè inerat: Nam id non eſt verum, quia reſpectu inſtituti, conditio videtur exprimi eo modo, quo tacitè inerat: quamuis ex noua diſpoſitione illius legis, videtur tacitè repetitum à venientibus ab inteſtato: licèt id non ſit expreſſum: contra regulam *l. ex teſtamento C. de fideicommiſſ.* vnde reſpectu hæredis inſtituti, videtur ineſſe eo modo quo tacitè inerat: vt *ſup.* dictum eſt: & ſi ille hæres non ſit, non quidem ab eo debebitur, ſed ex vi tacitæ repetitionis debebitur à veniente ab inteſtato, vt *ſup.* dictum eſt: de quo etiam agimus *l. 1. ſup. eod.*

Denique iuxta prædicta veniunt explicanda tradita *hic* per Bart. *num.* 2. dum tenet, quod ſi in teſtamento ſit addita clauſula codicillaris, tunc conditio (*ſi hæres erit*) habet vim veræ conditionis: quia aliter exprimitur, quàm tacitè inſit: cùm poſita prædicta clauſula, non ſit neceſſaria aditio inſtituti, vt valeant legata: cum virtute illius debeantur à venientibus ab inteſtato, & communiter recipitur, vt *hic* aſſerit Socin. *numer.* 9. Ripa *num.* 18. Sadolet. *num.* 14. *in fine.*

Sed circa hæc dicta Bart. eſt aduertendum, quod Bart. præſupponit quod per clauſulam (*quiſquis mihi hæres erit*) non videntur grauati venientes ab inteſtato, niſi expreſſa ſit clauſula codicillaris: id quod clarius expreſſit idem Bart. in *l. ſi quis cum nullum, num. 2. ſup. de iu. codicillorum.* quoniam ea verba (*quiſquis mihi hæres erit*) facto teſtamento ſolum videntur referri ad hæredes in teſtamento inſtitutos: Gloſſ. 1. *l. ſi in teſtamento 22. ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti* & eſt magis recepta ſententia vt aſſerunt Alex. *hic num.* 7. Iaſon. *num.* 29. quidquid contrarium ſentiat Gloſſ. *l. ex duobus 34. §. 1. verb. patris ſup. de vulgar.* quam ſequuntur multi relati per Padillam in *l. eam quam numer. 22. Cod. de fideicommiſſ.* & per Pontanum *hic num.* 18.

Item eſt aduertendum, Bart. præſupponere in hac ſua opinione, legatum reſpectu legatarij eſſe conditionale, & tamen nihilominus hærede non adeunte,
45 illud deberi legatario per venientes ab inteſtato: quod prima facie, videtur implicare contradictionem: nam ſi hoc caſu conditio (*ſi hæres adierit*) inducit veram conditionem, vt Bart. vult, hærede non adeunte, & ſic defecta conditione, debuit extingui legatum, & conſequenter non potuit deberi per venientes ab inteſtato, vt *hic* aduertit Vincent. *col. 7. verſ. ex dicto.*

Cui tamen difficultati reſpondet Vincent. *hic col.* 9. quod propter expreſſam repetitionem factam à venientibus ab inteſtato, videtur legatum relictum ſub contrariis conditionibus, ſcilicet ex teſtamento, ſi hæres adierit: & ſi non adierit, tunc à venientibus ab ab inteſtato: argumento *l. huiuſmodi infr. quando dies legat. cedat*, & aduertit Pontanus *hic num.* 22.

Denique eſt aduertendum, quod principalem concluſionem Bart. tanquam in ſe falſam reprobat Cuman. *hic num.* 2. quam vno modo recitat Alex. *hic nu.* 9. Et ideo diuerſo modo Socin. *num.* 9. & Iaſon. *num.* 31. Ego autem aduerto, quod Alex. *hic d. num.* 9. interpretatur Bart. quaſi velit poſita prædicta clauſula, legatum reddi conditionale, tam reſpectu inſtituti quam reſpectu venientium ab inteſtato: nam reſpectu inſtituti, conditio videtur aliter exprimi quàm inſit: cùm ipſo non adeunte, poſſit legatum deberi: & etiam reſpectu venientium ab inteſtato, qui teneri poſſunt ad legata, etiam quando inſtitutus non adiuit propter clauſulam codicillarem: & ſubſcribit Vincent. *hic col. 8. ad fin.* & Pontanus *num.* 21.

Cæterum Ruyn. *hic num.* 20. & Alciat *num.* 15. aliter Bart. interpretantur: quaſi ſentiat legatum hoc cenſeri conditionale reſpectu inſtituti, non autem reſpectu venientium ab inteſtato: neque conditio (*ſi hæres erit*) & clauſula codicillaris debent accipi copulatiue, ſed potius disiunctim, vt poſtquàm legata non poſſunt deberi ex teſtamento, quia hæres non adiuit: tunc ipſi venientes ab inteſtato teneantur virtute clauſulæ: quia reſpectu eorum etiam tacitè ineſt, ſi ipſi adiuerint ab inteſtato: *l. 2. inf. de fideicommiſſar. libertatib.* Et ideo meritò Socin. *hic num.* 9. concludit, quod ſi ceſſante iam cauſa teſtamenti, quia hæres non adiuit, & legatarius decedat antequam venientes ab inteſtato adeant, tranſmittetur legatum: iuxta regulam *huius tex.* & *l. ſi Titio 22. §. fin. inf quando dies legat. cedat.* Subſcribunt Ruyn. *d. num.* 20. & Alciat, *num.* 15. Quidquid controuertat Ripa *hic num.* 20. & contrarium defendat Vincent. *hic col. 8. ad fin.* Qui- 46
nimo & reſpectu hæredis inſtituti prædicta conditio non debet habere vires veræ conditionis, vt eleganti ratione comprobat Ruyn. *hic n.* 19. Et vltra eum probatur ex eo, quod licet legatum non debeatur ab inſtituo, ſi ille non adiuerit; tamen propter prædictam clauſulam videtur repetitum à venientibus ab inteſtato: reſpectu igitur inſtituti, exprimitur eo modo quo tacitè inerat; neque enim hæreditatem adita, ipſe debet legatum: & licèt debeatur à venientibus ab inſtituto, eſt propter repetitionem ab illis factam, vt *ſup.* diximus circa repetitionem, quæ videtur facta à ſubſtituto, vel cohærede. Et hoc fortè ſentit Cuman. *hic num.* 2. quem alij non intellexerunt.

His ita viſis, ad complementum materiæ reſtat videre, vtrùm ſi id, quod tacitè ineſt per viam diſpoſitionis, exprimatur; aliquid operetur? In quo autem differat hic articulus à præcedenti, explicat Alciat. *hic num.* 8. Sed verior explicatio eſt, quod magis dubium eſt, vtrùm expreſſum per viam diſpoſitionis debeat operari quàm quando per viam conditionis: nam conditio nihil ponit in eſſe, *l. ſi quis ſub conditione 8. ſupr. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti.* & ideo ſi tacitè inſit, & exprimatur, faciliùs admitti poteſt quòd non operetur, ſed intelligatur eo modo, quo de iure inerat: Sed quando tacitum exprimitur per viam diſpoſitionis, id quod venit diſpoſitiuè, debet aliquid operari: *l. ſi quando 112. in princip. inf. eod.* & ideo tunc difficiliùs admitti

admitti poteſt expreſſum non operari: Alberic. *hic num. 2. verſ. 5. oppono* Aretin. *col.* 4. & eſt de mente Socin. in *l. ſi Titius ſtatuas, ad fin. inf. de condition. & demonſtrat.* & clarè expreſſit Bald. *cap. cum ordinem, num. 10. de reſcriptis.*

In hoc igitur 2. articulo principali, ex Bart. *hic num. 5.* ſit prima concluſio: quando id quod tacitè ineſt per viam diſpoſitionis ineſt, & ex neceſſitate eſt; expreſſum nihil operabitur: iuxta regulam huius tex. allegatur *l. ſi arrogator, ad fin. ſup. de adoption.* & communiter recipitur: vt *hic* aſſerit Socin. iunior, *num. 66.* Pontanus, *num. 32.*

Sed ego aduerto tex. in *d. l. ſi arrogator,* male induci ad noſtram materiam: nam tacite quidem inerat per viam diſpoſitionis, vt, pater arrogator adoptiuo impuberi Quartam daret: *§. cum autem, Inſtit. de* 47 *adoption.* expreſſum autem grauabat impuberem in Quarta: cùm igitur aliter exprimeretur, quàm tacitè inerat, debuit operari iuxta regulas huius materiæ, ideò igitur non operatur: quia non patitur ius, vt pro eo quod ex neceſſitate debetur, onus aliquid imponatur: *l. ab eo, C. de fideicommiſſ.* Vnde deciſio *d. l. ſi arrogator,* non pertinet ad noſtram materiam.

Vnde etiam corruit limitatio quam ad iſtam concluſionem aſſignauit Bart. *hic num. 9. ad fin.* quod concluſio procedat, quando expreſſum tendit in grauamen: ſecus ſi tenderet in fauorem illius, cuius reſpectu tacitum intelligitur: nam tunc valebit, & ſic operabitur. allegat *l. talis 30. ſup. eod.* & confirmat Ruyn. *hic num. 39. per tex. l. ſi ita ſtipulatio 19. de verbor. obligation.* nam pœna legalis de qua ibi agitur, ex neceſſitate videtur ineſſe: quia remitti non poteſt: *l. ſi vnus, §. illud, ſup. de pactis*: & tamen expreſſum operatur, quia producit nouum vinculum, & nouam obligationem, eo quod hoc tendebat ad fauorem illius, cuius fauore pœna fuit inducta per legem: hæc enim declaratio etiam non facit ad noſtram materiam: quia in ea non conſideratur vtrùm expreſſio tendat in fauorem, vel odium; ſed vtrum eodem modo exprimatur, quo inerat, vel diuerſo.

Neque obſtat *l. talis 30. inf. eod.* quia in primis *ibi* non inerat ex neceſſitate, ſed ex voluntate, vt dicemus in ſequen. concluſione: & ſic declaratio non bene adaptatur ad concluſionem. Item tex. ille magis probat quoad effectus iuris, expreſſum non operari, iuxta regulam huius tex. operari autem in caſu de quo *ibi*: quia verba teſtatoris referebantur ad factum id eſt appoſitionem diei; & ideo operatur, ſiue dies expreſſus tendat in fauorem, ſiue in grauamen: *l. Titio centum 76. de lega. ſecundo* & *ſupra* probauimus: contra id quod ſentit Bart. *hic ad fin.*

Neque etiam facit *d. l. ſi ita ſtipulatio 19. inf. de verbor. obligation.* Quia ea etiam non pertinet ad materiam noſtram, nam ſi expreſſum differat à tacito, non valet: & ſic nihil operatur propter rationem ibi expreſſam: ſi verò tantumdem contineat, valet in eo ſenſu, vt quod antea dicebatur tacitum, nunc dicatur expreſſum: qui effectus ſemper reſultat, quando tacitum exprimitur, vt *ſupr.* probauimus.

Secunda principalis concluſio, ex Bart. ſit quando aliquid per viam diſpoſitionis non ineſt tacitè ex 48 neceſſitate, ſed ex voluntate teſtatoris: tunc expreſſum operatur: allegat *l. Talis 30. inf. eod & l. fin. C. de inſtit. iuncto l. precibus, C. de impuber. & aliis*: quam concluſionem poſuit etiam idem Bart. in *l. centurio num. 6. ſup. de vulgar. & l. re coniunctis, num. 5. de legat. 3.* ſubſcribit Iaſon. *hic num 55.* Deci. in *l. humanitatis, numer. 3. in fine, C. de impuber. & aliis*: Ripa in *d. l. centurio, num. 105.*

Sed circa hanc concluſionem de pluribus eſt videndum: Primò vtrùm ſit verum, quod in ſpecie *d. l. talis.* tacitum inſit ex voluntate? nam idem Bart. *hic num. 9.* apertè dicit ineſſe propter voluntatem teſtatoris: ſed vt Bart. ſaluetur à contrarietate, interpretandum eſt, quod Bart. dicit ineſſe ex voluntate, id eſt, non ex neceſſitate: quia teſtator poterat contrarium ordinare: vt ſic differat à præcedenti concluſione: vt *hic* ſe declarat Bart. *num. 7. ad fin.* Propriè autem non dicitur ineſſe ex voluntate immediata; ſed tantum ex voluntate mediata; & in conſequentiam: quia videtur ſe confirmare cum diſpoſitione legis: & ideo propriè dicitur ineſſe præter voluntatem: vt *hic* explicat Ripa *num. 37.* Socin. Iunior. *num. 66.*

Item quæritur quo modo cognoſcatur quid ineſſe ex neceſſitate, vel ex voluntate? Et ex mente Bart. eſt dicendum, ex neceſſitate dici ineſſe, quando teſtator non poterat contrarium ſtatuere, vt in terminis *huius tex.* ſi autem poterat contrarium ſtatuere, dicatur ineſſe ex voluntate, vel præter voluntatem.

Præterea quæritur quomodo cognoſcatur quid tacitè ineſſe ex voluntate, vel præter voluntatem? Et ex mente Bart. *hic ad fin.* eſt reſoluendum, quod ſi tacitum colligitur ex verbis teſtamenti, vel etiam lex præſumit, teſtatorem de aliquo cogitaſſe, & id tacitè voluiſſe, tunc dicatur ineſſe ex voluntate: & in his terminis tacitum & expreſſum idem operabuntur *l. cum quid, ſup. ſi cert. petatur, l. quæ dubitationis, ad fin. de regul. iuris.* Socin. *hic num. 17.* nam hæc dicitur diſpoſitio hominis, & non legis: Alciat. *l. 4. §.* 49 *Cato num. 105. inf. de verbor. obligation.* & ideo operatur idem quod expreſſa: Bart. in *l. conditiones extrinſecus inf. de condition. & demonſtr.* ſi autem teſtator de aliquo non cogitauit, & tamen lex illud ſupplet quaſi teſtator, ſi de hoc cogitaret, illud ita diſpoſuiſſet, iuxta tradita per Bart. *conſ. 56. numer. 2.* Crot. *l. filiusfamilias §. diui num. 54. inf. eod.* hoc dicetur diſpoſitio legis. *l. iam hoc iure, ſup. de vulgar. l. 3. C. de inoff. teſtam.* & dicitur ineſſe præter voluntatem teſtatoris: & tunc expreſſum operabitur: iuxta Bart. concluſionem, & ita eleganter explicat Ruyn. in *l. 1. num. 82. ſup. eod.* Ex hoc inferens, quod cùm in ſpecie *l. cum auus 101. inf. de condition. & demonſtrat.* ea tacita conditio ſubintelligatur; quia creditur teſtator de ea cogitaſſe, & ita voluiſſe, licet non expreſſerit: vt per Coſtam in *cap. ſi pater 1. parte verbo, ſi abſque liberis, num. 4. de teſtamentis in 6.* ea conditio expreſſa idem operabitur quod tacita: iuxta *ſup.* tradita: & ſentit Bart. receptus in *l. ex facto §. ſi quis rogatus el 1. num. 1. ad Trebellian.*

Denique quæritur vtrum concluſio Bart. ſit in ſe vera? & dicendum eſt, veram non eſſe, & confundi per *l. non rectè, C. de fideiuſſoribus.* & per regulam *huius tex.* Ruyn. *à num. 92.* Ripa *nu. 36.* Alciat. *num. 21.* & Pontanus *num. 31.*

Neque obſtant Bart. fundamenta: nam ad primum de *l. talis 30. inf. eod.* Reſpondetur quod imò ibi expreſſum non operatur plus quàm tacitum, quoad effectus iuris, vt *ibi* exprimitur; & ideo operatur in caſu *ibi* propoſito: quia verba teſtatoris referebantur ad factum, id eſt, ad legata, quibus dies appoſitus non eſt: & ſic non procedit ex ratione Bart. ſed potius ex *ſup.* aſſignata.

Non obſtat ſecundum de *l. fin. C. de inſtitution. iuncta l. precibus, C. de impuber. & aliis*: Nam in primis eſt aduertendum, quod dum Bart. *hic num. 5.* dicit, tacitam pupillarem ineſſe ex præſumpta voluntate defuncti: id non eſt verum; cùm ea neque colligatur ex

verbis

verbis expreſſis in teſtamẽto: cùm imò verba contrarium ſuadeant: vt *hic* explicat Socin. *num.*13. Neque etiam poteſt dici colligi ex diſpoſitis in teſtamento, vt *hic* eleganter oſtendit Imola, *col.* 2. *ad fin.*
50 vnde præſumpta voluntas non collecta ex verbis, neque ex diſpoſitis in teſtamento, non debet eſſe in conſideratione: *l. quidam cùm filium, ſup. de heredib. inſtit.* Bald. in *l. vnica num.* 10. *C. de his qui ante apertas tabulas*: & ideo magis dicendum eſt, indueí tacitam pupillarem ex diſpoſitione legis ſuppleotis id, quod veriſimiliter diſpoſuiſſet teſtator, ſi de eo cogitaſſet: Bart. *conſ.*56. *nu.*2. & ſic videtur facere pro opinione Bart. quod expreſſum plus operatur quàm tacitum, quando ineſt tacitum præter voluntatem teſtatoris. Sed facile reſpondetur, quod ibi expreſſum fuit aliter quàm tacite inerat: nam tacita pupillaris ita inducta fuit per legem, vt non haberet effectum excludendi matrem à luctuoſa hæreditate filij, *l. fin. C. de inſtitution.* expreſſa autem generaliter concepta eſt ad excluſionem hæredum pupilli: *cap. ſi pater, de teſtam. l. Papinianus* §. *ſed neque impuberis, ſup. de inoff. teſtamento.* & ideo cum aliter videatur expreſſa, meritò operatur iuxta *ſup.* tradita. Quare ſi tacitè generaliter etiam videretur concepta, tunc etiam includeret matrem: vt eleganter tradit Bart. *conſ.* 56. *num.* 2.

Vnde & ex his ita videtur in hoc 2. articulo reſoluendum, vt ſi quid inſit ex veriſimili mente teſtatoris, & tamen non inſit ex diſpoſitione legis, tunc ſemper expreſſum operabitur: nam dominus inſtituens ſeruum cum libertate, videtur velle, quòd ille ſibi ſit neceſſarius hæres: *l. qui poterunt, de manumiſſ. teſtamen.* & ſi ſecundum veriſimilem mentem teſtatoris tacite videtur ſubintelligi conditio, (*ſi ſeruus ſuus eſſet cùm moreretur*) cùm aliàs non poſſet ei eſſe neceſſarius hæres: & tamen ſi exprimatur hæc conditio, operatur; vt conſtat ex *l. quoties*, §. *fin. ſup. de heredib. inſtitut.* & *l.* 2. *ſup. de condition. inſtitution.* quia non ineſt tacitè ex diſpoſitione legis, ſed ſecundum voluntatem teſtatoris: vt *hic* tradit Ruyn. *num.*16. Quod ſi tacite inſit ex diſpoſitione legis, tunc non videtur conſtituenda differentia vtrùm
51 inſit tacitè per viam conditionis, vel per viam diſpoſitionis. Sed concludendum in vtroque caſu, quod ſi exprimatur eo modo, quo tacitè inſit, nihil operetur: ſi autem diuerſo modo, tunc operetur: vt conſtat ex *ſup.* traditis.

Ex qua reſolutione infertur comprobatio ad dictum Angeli in *l. ede, in fine, C. de locato*: dum tenet quod ſi in locatione fiat pactum, quod non expellatur conductor durante tempore locationis; quod locator non poterit eum compellere etiamſi domo indigeat ad proprios vſus: vt verba pacti aliquid operentur: ſubſcribit Deci. in *c. paſtoralis, numer.* 1. *de appellation.* & *cap. quæ in Eccleſiarum, num.* 31. *de conſtitution.* & *conſ.* 292. *numer.* 2 & *conſ.* 473. *numer.* 4. & *conſ.* 630. *numer.* 10. & *conſ.* 667. *numer.* 8. & *l. fin. in princip. numer.* 7. *ſupr. ſi cert. petatur.*

Contrarium tamen tenet Couarru. *reſolut. lib.* 2. *cap.* 15. *num.*4. *ad fin.* quia cùm id quod continet pactum, tacitè inſit ex natura contractus, & diſpoſitione iuris, ſi id exprimatur, nihil debet operari, iuxta Regulam *huiuſ tex.* ac ob id non debent cenſeri excluſi caſus ſpeciales, in quibus ius permittit conductorem ante tempus expelli. Et facit doctrina Bart. in *l. vxorem* 8. *teſtamento, de legat.* 3. Sed dictum Angeli verius eſt.

Neque obſtat ratio Couarru. quia pactum de non expellendo, non ineſt tacitè ex natura locationis: ſed limitatiuè iuxta caſus expreſſos in *l. ede, C. de locato.* Cùm igitur pactum de non expellendo, generaliter ſit conceptum, & ſine vlla limitatione: aliter videtur exprimi quàm tacite inſit; & ideo operatur, vt *ſup.* diximus circa tacitam, & expreſſam pupillarem: quo etiam modo poteſt procedere *l.*1. *C. de vſucapion. pro emptore*: nam tacita prohibitio iuris, erat reſtricta ad minorem ætatem: & prohibitio teſtatoris erat generalis reſpectu temporis & cauſæ: & ideo quaſi aliter expreſſa ſit operabitur: poteſt etiam intelligi *auth. de alienat. & emphyteuſi*, §. *ſanctiſſimas, collat.* 9. quidquid Ruyn. *hic num.*4. aliter prædicta iura intelligat. Denique & iuxta prædicta poterit concordari *l.* 3. §. 1. *ſup. de action. empti.* cum *l. ſi ſtipulatus* 4. *ſup. de vſuris*, quæ iura ex diametro videntur ſibi aduerſari: & ideo varias recipiunt concordias: vt refert Carol. in *l. vnic. à num.* 196. *num.* 303. *C. de ſentent. quæ eo quod intereſt*: Quoad noſtram autem materiam, difficul- 52
tas in eo conſiſtit, quod in ſtipulatione *fundum tradi*, tacitè intelligitur *vacuam poſſeſſionem tradi*: vt dicit Iureconſul. *l.* 3. §. 1. *ſup. de action. empti.* & tamen in ea ſtipulatione non veniunt fructus. quod ſi ſtipuletur quis *fundum tradi, & vacuam poſſeſſionem tradi*: hæc expreſſio facit, vt in ſtipulatione fructus veniant: *d. l. ſi ſtipulatus. ſup. de vſuris.* Quod repugnat reſolutioni *ſup.* poſitæ. Quam difficultatem mouet Gloſſ. 1. *d. l. ſi ſtipulatus.* & intelligi non reſpondet. Bart. autem *ibi ad finem*, reſpondet quod, quod in ſtipulatione *fundum tradi*, non continetur promiſſio, quod in ſtipulatione *fundum tradi*, non continetur promiſſio vacuæ poſſeſſionis: quia poteſt tradi res, etiam ſi poſſeſſio non ſit vacua: *l. ſi fundum, ſup. de fundo dotali* ſi ergo ſimul quis ſtipuletur *fundum tradi & vacuam poſſeſſionem tradi*: quia exprimitur id quod tacitè non inerat, operatur ſtipulatio: ſubſcribunt Lancellot. Deci. *hic col. pen. poſt medium.* Vincent. *col.* 12. *ad medium* Iaſon. *numer.* 50. idem Iaſon. in *l. in conuentionalibus*, §. 1. *numer.* 3. *de verbor. obligation.*

Sed non eſt admittenda hæc reſolutio, cùm ſit contra verba tex. *l.* 3. §. 1. *ſup. de action. empti*, qui expreſsè probat, illum qui promiſit fundum tradere, tacite videri promittere vacuam poſſeſſionem tradere: adeo quod ille qui tradit fundum ab alio poſſeſſum, non videatur liberatus: & ideo poteſt conueniri vt vacuam poſſeſſionem tradat. Paul. *l.* 2. §. 1. *numer.* 2. *ſupr. de action. empti*: & ideo probabilior concordia eſt, quod ille qui promittit fundum tradere, non promittit æquè principaliter vacuam poſſeſſionem tradere: ſed habito reſpectu ad communiter accidentia, videtur etiam promittere vacuam poſſeſſionem in conſequentiam tradere, tanquam neceſſarium antecedens, ſine quo traditio à communiter accidentibus fieri non poteſt. Quando autem æquè principaliter vtrumque promittit, videtur aliter exprimi, quàm tacitè inerat: & ideo expreſſio operatur vt in ſimili probatur in *l.* 3. *Cod. ſi pendente appellation.* & ita in effectu Fulgoſ. *l. ſi ſtipulatus, numer.* 7. & *ibi* Salycet. *numer.* 3. *ſup. de vſuris*, Ruyn. *hic* 53
numer. 47. & in ſimili conſiderat Bart. *auth. ingreſſi*, *num.* 14. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* & in hoc ſenſu procedet magis communis concordia, quæ aſſignatur inter prædicta iura: quod in *d. l. ſtipulatus*, promittitur ſimul rem tradi, & vacuam poſſeſſionem tradi: & propter geminationem in ſtipulatione veniunt fructus: Gloſſ. *l.* 3. §. 1. *verbo non veniunt ſup. de action. empti.* quam ibi ſequuntur Bart. Alberic. & Paul. Iaſon. in *l. ſi filiusfamil.* §. 1. *col.* 2. *poſt princip. inſ. de verbor. obligation.* Quæ ſolutio non concludit, cùm geminatio fuerit facta de eo quod tacitè inerat:

& ideo geminatio nihil operati potuit : & ita ſupplenda eti ex præcedenti concordia & ſolutione.

Neque hac in re placet conſideratio Ruin. *hic nu.* 50. quod venire in ſtipulatione *fundum tradi*, etiam vacuam tradi poſſeſſionem : non prouenit ex conuentione hominis : ſed potius ex interpretatione legis : quæ legis interpretatio ceſſat propter expreſſionem factam ab homine : *l. cum ex filio : §. 1. ſup. de vulgar. l. fin. C. de pactis conuentis :* nam Replicabitur rationem Ruiui procedere quando expreſſio hominis eſt contraria interpretationi legis : vt declarat Deci. *in c. clerici, num.* 14. *de Iudiciis : & conſ.* 416. *num.* 13. Nos autem loquimur quando expreſſio hominis eſt conformis interpretationi legis : quo caſu expreſſum nihil operatur iuata noſtram reſolutionem : & ideo tenenda eſt concordia de qua *ſupra*.

Iuxta quam venit etiam intelligendus text. *l. miles 6. §. decem, inf. de re iudicata :* nam ideo ſtipulatio æſtimationis, & noxæ deditionis, ibi cùm æquè principaliter fiat, operabitur : quia aliter exprimitur, quàm tacitè ineſt : quia noxæ deditio non eſt tacite in obligatione ; ſed tantum in facultate ſoluendi : vt *in princip. Inſtit. de noxalib.* in ſententia autem iudicis non admittitur ea interpretatio : quia, ea admiſſa, ſententia eſſet nulla: neque enim iudex poteſt condemnare æquè principaliter in noxæ deditione: vt *in princip. Inſtit de off. iudicis*, & ideo vt actus valeat, non admittitur ea interpretatio, quæ admittitur in ſtipulatione hominis.

54 Et denique iuxta prædicta venit etiam intelligendus text. *l. 3. Cod. ſi pendente appellation. mors interuenerit :* & text. ſimiles *l. 3. Cod. ſi reus, vel accuſator mortuus fuerit :* nam ideo quando iudex condemnat in pœna corporali & pecuniaria, eatincto delicto per mortem, *l. diem functo, infra de public. iudiciis :* adhuc durat pœna pecuniaria, quia pœna pecuniaria, propter copulam (*&*) principaliter videtur impoſita : *l. ſi cui, inf. de fundo inſtructo :* & ideo eatincto criminali, illa adhuc durat : *l. ſi fideiuſſor*, & *ibi* Bart. *inf. eodem*, quare ſi pœna pecuniaria ſit impoſita per dictionem (*cum*) quæ copulat aeceſſoria *l. 1. & 2. inf. de peculio legato*, cum eaprimatur eo modo quo tacitè inerat, nihil operabitur : & ita Bart. *hic num. 6.* cum quo alij tranſeunt: vt per Ripam *num. 39.* Socin. iunior, *n. 77.* Pontanus *n. 16.* quibus adde in ſimili Bart. *in auth. ingreſſi, n. 14. C. de Sacroſ. Eccleſ.*

Sed circa hanc communem explicationem eſt aduertendum, illam præſupponere diſtinctionem *dict. l. 3. Cod. ſi pendente appellation. mors interuenerit*, etiam procedere in illis criminibus, in quibus in conſequentiam pœnæ capitalis, venit etiam confiſcatio bonorum : etiam ſi per iudicem non exprimatur, de quibus in *l. 1. inf. de bonis damnator. & l. 3. ad legem Iuliam peculatus.*

Quæ tamen opinio non videtur vera ; quia etſi iudex in condemnatione vtatur copula : tamen credendum eſt iudicem condemnationem intellexiſſe eo modo quo per legem de iure inerat : & in condemnatione conformaſſe ſe cum diſpoſitione legis : *l. multo 6. §. ſi ſub conditione, ſupra de tutelis, l. miles 6. §. decem, infra de re iudicata :* & eſt doctrina Gloſſ. *l. & puto. §. 1. ſupra familia erciſcund.* & ideo *dict. l. 3.* videtur intelligenda in dato in eailium, id eſt, relegato : qui bona non amittit, niſi id ſit expreſſum per iudicem, *l. relegatorum, §. ad tempus : infra de interdictis & relegatis :* in his enim terminis locum habet diſtinctio *dict. l. 3.* vt *ibi* intelligunt Iacob. Butrigar. & Cynus, & clarè colligitur ea *l.*
55 *fin. Cod. ſi reus vel accuſator :* & probat ordinatio Portugaliæ *lib. 3. tit. 65. §. fin.* & ad hunc modum debent explicari *l. 1. infra ſi pendente appellat. mors interuenerit*, & tenebis menti : quòd etiam in prædictis terminis, ſi iudex vtatur dictione (*cum*) cum illa eupulet acceſſoriè, extincta condemnatione per mortem, & pœna pecuniaria, quæ acceſſoriè cenſetur venire, erit extincta : iuxta regulam *l. cum principalis : de regul. iuris :* & optime probat Salycet. *dict. l. 3. num. 2. Cod. ſi pendente appellation. mors :* quidquid contrarium tentet Ripa *hic num. 39.* expendendo verba *dict. l. 3.* ibi, *ſi ſpeciali Præſidis ſententia :* & facilè reſpondetur ſpecialem dici condemnationem, quæ æquè principaliter facta eſt ; non autem ſi acceſſoriè, quia tunc ſub principali includitur.

Denique iuxta prædicta venit intelligendus text. *l. Titia 85. ad fin. infr. ad legem falcid.* dum probat minùs imputari in Quartam Falcidiam, quando illa deducitur ea voluntate & promiſſione teſtatoris, quam quando deducitur ea diſpoſitione legis, contra voluntatem teſtatoris : nam eſt dicendum quod Falcidia regulariter deducitur contra voluntatem teſtatoris *l. quod de bonis : §. primo, infra ad legem falcid. cap. Raynaldus, ad fin. de teſtament.* ſi ergo teſtator permittit illam deduci, aliter videtur exprimi quàm tacitè inerat ea diſpoſitione legis, & ideo operatur iuata *ſup.* tradita ; & ita Bart. *hic n. 8.* cum quo alij tranſeunt, vt aſſerunt Alex. *hic col. fin.* Lancellot. Deci. *col. pen. ad fin.*

Ex qua Bart. ſolutione, collige t. quod etiam in his quæ inſunt ex neceſſitate præciſa (prout ineſt deductio Falcidiæ, *dict. l. quod de bonis §. primo, ad legem falcid.*) ſi aliter exprimantur quàm inſint operantur. Sed repugnat *l. ſi arrogator. 22. ad fin. ſupra de adoption.* Reſpondet tamen Bart. *hic num. 9.* quòd in his terminis expreſſio facta alio modo, operatur in fauorem illius, cuius fauore inerat tacitè ex neceſſitate : *d. l. Titia :* ſed in illius odium & grauamen minimè operabitur : *d. l. ſi arrogator :* & communiter recipitur hæc Bart. ſolutio : ex Socin. iuniore *hic num. 74.* & Ripa *num. 40.* Iaſon. *num. 44.* Sed nos eam *ſupra* reiecimus, concludentes in ſpecie *d. l. ſi arrogator :* expreſſum quidem valere debuiſſe, iuxta noſtram reſolutionem, niſi obſtaret Regula *l. ab eo : C. de fideicommiſſ.* Præterea & dum text. *d. l. Titia,* probat Falcidiam deduci ex voluntate quando teſtator illius deductionem permittit videtur probare quod actus dicitur voluntarius, etiamſi me inuito ille faciendus eſſet.

Sed obſtat *lex nouiſſime, ſupra quod falſo tutore :* ea 56
qua Bald. *ibi* colligit, paria eſſe quem compulſum feciſſe actum, vel metu ne compelleretur : & in notab. caſu tradit Bart. *l. creditor, in fine, inf. de ſolution.* vnde Ancharan. *conſ.* 158. incipit, *Rationes :* concludit, quod ſi ex forma ſtatuti conſanguinei tenebantur compromittere, & ſponte ſua fecerunt compromiſſum, non ſponte, ſed coactè videntur compromiſiſſe, metu ne ea ſtatuto compellerentur : & ideo ab horum ſententia appellari poterit : Bart. *l. fin. C. de iudiciis*, à qua tamen non appellaretur, ſi voluntarium eſſet compromiſſum, *l. diem proferre : §. ſtari, ſupra de receptis arbitris.* Et hæc eſt magis recepta ſententia, vt aſſerit Antonius Blanchus *tractat. de compromiſſo: q. 1. n. 18.* quamuis Salycet. *d. l. fin. C. de iudic.* æſtimet, prædictum compromiſſum magis cenſeri voluntariũ: & illum ſequatur Fel. *cap. fin. col. fin. de re iud.* Item & contra Bart. vrget tex. *l. fin. de ſeparation.* & quæ tradit Deci. *auth. præterea : num. 12. C. vnde vir & vxor :* Cagnol. *l. ſi quis maior, num. 67. & num. 70. Cod. de tranſaction.* Quinimo neque Bart. *hic*
contrarium

Digitized by Google

contrarium ſentit;neque enim dicit, actum eſſe ſpontaneum:ſed tantum illum appellat voluntarium (ſuppletu) eodem modo,quo voluntas coacta dicitur voluntas, *cap. merito*, 15. *q.* 1. qui quidem actus quamuis propriè voluntarius non ſit,tamen differt ab eo , qui fit contra voluntatem : & id tantum ſentit Bart. *hic num.* 6

Prædicta autem *ſup.* reſoluta,applicantur per Bart. *hic* deciſioni duarum quæſtionum. Primam proponit *num.* 7.præmittendo quod ſi in ſententia pœna exprimitur per Arbitrum , & dies tacitè ſubintelligitur ex diſpoſitione legis , licita eſt condemnato moræ purgatio:quamuis ſi in ſententia per Arbitrum pœna,& dies,quo eſſet committenda,exprimerentur, non eſſet
57 licita moræ purgatio : *l. cum dies* 26. §. *fin. cum leg. ſequent. ſup. de recep. arbitr.* tradit Gloſſ. pen. *ad fin. l. cum qui certarum* 138. §. *fin. de verbor. obligation.* Pone igitur , arbitrum expreſſiſſe quidem pœnam , item & diem ſed legalem , provt tacitè de iure intelligebatur ; verùm tunc ſit licita moræ purgatio? & concludit non eſſe licitam moræ purgationem,quaſi dies & pœna ſint per Arbitrum expreſſa:& communiter recipitur , vt *hic* aſſerunt Iaſon. *numer.* 15. Ruyn. *num.* 51.& Ripa *num.* 44. Alciat. *num.* 22. Sadolet. *num.* 37. Pontan. *num.* 39.

Adducitur pro hac opinione , quòd vbi exprimitur in ſententia prædictum tempus, contemnitur lex, & miniſter legis:quando autem tacitè ſubintelligitur, ſola lex contemnitur:cum igitur aliter videatur expreſſum , quàm inſit , operabitur. Quæ ratio parum vrget ; quia etiam quando tempus legale exprimitur, ſola lex videtur contemni:quia expreſſio iudicis ſolam admonitionem videtur continere:*l. muto* 6. §. *ſi ſub conditione* : *ſup. de tutelis* Tradit Gloſſ. *cap. non poteſt , verbo , retinere , in fine* : *de prabend. in* 6.

Deducitur etiam pro hac opinione , quod dilatio quæ conceditur condemnatis , de qua in *l.* 2. *C. de vſuris rei iudicat.* conceditur miſerationis gratia:*l. ſi cum militi*, §. *fin. ſup. de compenſation.* ſed quando expreſsè conceditur per Arbitrum,ea ipſa ſententia videtur competere, ergo aliter videtur exprimi : argumento *l. Titia* 85. *inf. ad legem Falcid.* Sed & hoc refellitur : quia ſecundùm eam , idem dicendum eſt iudice dilationem legalem concedente: cuius tamen contrarium tenet Bart. *hic num.* 7. Neque conſtat *d. l. Titia* : Quia loquitur quando quid inerat contra voluntatem : ſi ergo ex voluntate deducetur , aliter videtur exprimi quàm inſit : ſed dilatio legalis non inerat etiam contra voluntatem Arbitri , quia illam mutare potuit ſi voluiſſet, vt Bart. præſupponit : ergo *d. l. Titia* , in noſtro propoſito nihil facit.

Denique adducitur , quod in Arbitri ſententia dilatio legalis non ineſt ex neceſſitate: quia poteſt illam minuere , vel ampliare ; provt ſibi viſum fuerit: argum. *l. diem proferre* §. *ſtari*, *ſup. de recept. arbitris* : ergo ſi exprimat dilationem legalem , alio modo videtur facta expreſſio quam tacite inerat.

Et ab hac 3. ratione pendere veram reſolutionem
58 huius quæſtionis , dicunt Socin. *hic numer.* 16. Ripa *numer.* 4. 3. *ad fin.* Sed & huic argumento reſponderi poteſt , arbitria eſſe redacta ad inſtar iudiciorum, *l.* 1. *ſup. de recept. arbitr.* & ideo provt iudex non poteſt minuere dilationem legalem *l.* 4. §. *ſi quis condemnatus , inf. de re iudicata* : ita neque arbiter. Neque repugnat *d. l. diem proferre* , §. *ſtari* : quia & ſententia arbitri continens expreſſum iuris errorem , non valet,vt *ibi* per Gloſſ. ergo neque valebit, ſi dilationem per ius latam ſine cauſa minuat ; vt *hic* aduertunt Alex. *num.* 12. Lancellot. Deci. *col. fin.* Vincent. *col.* 15. *& ſequen.* Quæ tamen reſponſio non videtur tuta : quia verius eſt , Arbitrum non ligari vt præſtet dilationem legalem , vt *hic* eleganter probat Socin. *à num.* 15. & ideo melius reſpondetur quod licet in poteſtate arbitri ſit mutare dilationem legalem : tamen concedendo dilationem legalem, noluit vt poteſtate ſibi competente, ſed potius dilationem legalem approbaſſe:argum. notatorum per Gloſſ. *c.* 1. *verbo , facti , de conſtitution. in* 6. & quando actus pendet à libera voluntate alicuius, & illum ſimpliciter confirmat, non videtur de nouo facere : Bart. *l. more, num.* 5. *ſup. de iuriſdiction. omnium iudic.* Cùm igitur expreſſerit dilationem legalem , magis illam videtur confirmare , quàm de nouo concedere : & ſic non poteſt dici expreſſiſſe alio modo , quam inſit : vt etiam in iudice fatetur Bart. *hic num.* 7.

Cùm igitur rationes communis opinionis illam efficaciter non videntur probare, contrariam opinionem,imò in his terminis licitam eſſe moræ purgationem, poſt Angel. Bald. & Roman. probant Alex. *hic num.* 52. Lancellot. Deci. *col. fin.* Vincent. *col.* 15. *& ſequent.* Ruyn. *n.* 52. moti per Gloſſ. *cap. verbo, facti, de conſtitut. in* 6. quod ſtatutum idem continens, quod ius commune, dicatur potius ius commune quam ſtatutum:ergo idem debet admitti in præcepto Arbitri continente idem quod ius commune.

Sed his non obſtantibus , Bart. opinio verior eſt : pro qua vrgenter facit , quod licet condemnatis per ſententiam detur dilatio quatuor menſium, *l.* 2. *Cod. de vſuris rei iudicata* , quam regulariter iudex mutare non poteſt ; *l.* 4. §. *ſi quis condemnatus, inf. de re iudicata.* tamen condemnatis per ſententiam Arbitri , tantum conceditur modica dilatio, &
arbitraria : *l. ſi cum dies* , §. *fin.* & *ibi* Gloſſ. & DD. 59
ſupra de receptis arbitris. ita vt arbitrio Arbitri ſit , quam voluerit dilationem concedere : *l. quid tamen* 25 : §. 1. *ad fin. ſup. de receptis arbitris.* Planè quando tempus pendet ex arbitrio alicuius , & ille exprimit certum tempus ; alio modo videtur facta expreſſio quam inſit : & ideo operatur iuxta ea, *d. l.* ... *infr. de verbor. obligation.* & *ibi* Iaſon. *col.* 2. per quam rationem facilè tolluntur quæ contra Bart. concluſionem allegantur.

Et ex prædictis poteſt comprobari doctrina Bart. in *l. diem proferre* : §. *ſtari* , *in fine* , *ſupra de arbitr.* quod ſi in compromiſſo ſit dictum , quod Arbiter poſſit procedere de facto , & tamen teneatur pronunciare ſecundum ius , tunc ſi Arbiter ferat ſententiam contra ius , erit nulla : quia non fuit obſeruata forma compromiſſi : nam ea clauſula quòd pronunciet ſecundùm ius , aliter exprimitur quàm tacitè inſit reſpectu Arbitri: vt conſtat ex *d. l. diem proferre* : §. *ſtari* : ergo expreſſio aliter facta quàm inſit , operari debet : vt *hic* aduertunt Ruyn. *numer.* 54. Alciat. *numer.* 22. Sadolet. *numer.* 40. Deci *conſ.* 434. *numer.* 6. Quidquid deciſionem Bart. eſſe communiter reprobatam aſſerat Felin. *cap. exhibita* , *num.* 6. *de iudiciis* , *in indice.*

Sanè Ordinario , & Delegato , ſi exprimat ea clauſula (*Iuſtitiam facias*) non cenſetur forma inducta ; ſed potius eorum excitata iuriſdictio : cum ex officio teneantur iuſtitiam facere : & ſecundum ius iudicare : & ideo etiamſi ſententia ſit iniuſta , non ob id cenſetur nulla : vt poſt Bald. dicit receptum Felin. *cap. cauſam qua* , *numero.* 8. *de re iudicationib.* & de materia videndus eſt Ruyn. *hic numero* 55. Et hæc de prima quæſtione Bartoli.

Secunda igitur proponitur ab eo *hic numer.* 8. vtrum in terminis *l.* 3. §. *de illo* , *ſupr. pro ſocio* : ſi in teſtamento inſtituatur hæres , qui ab inteſtato

Digitized by Google

poterat ſuccedere, vtrùm ea hæreditas tanquam legitima, veniat in ſocietate; an verò tanquam teſtamétaria ſit extra caſum ſocietatis? & Bart. concludit tanquam legitimam hæreditatem inter ſocios communicati: quia hæreditas legitima defertur ex tacita & præſumpta voluntate teſtatoris; l. conficiuntur, §. in princip. ſup. de iure codicillor. ſi vero tacitum exprimatur,
60 nihil operari debet, iuxta regulam huius tex. & communiter recipitur, vt aſſerunt Alex. hic ad fin. Socin. n. 18. Ruyn. n. 56. Alciat. n. 24. Pontanus n. 41. Crot. l. filiusfamilias, §. diui, n. 72. ſup. eod. Pinel. l. 2. n. 8. C. de bonis matern. & pro illis poteſt expendi tex. l. pen. inf. eod. dum probat obtinuiſſe ſententiam Galli, poſthumos alienos legitimos nobis hæredes fieri, conſiderando quod Gallus loquitur de poſthumis inſtitutis in teſtamento, l. Gallus, in princip. ſup. de liberis & poſthum. & tamen vocat eos Iureconſultus legitimos hæredes: quia remoto teſtamento ab inteſtato erant ſucceſſuri: l. Titius, cum l. ſequen. ſupr. de ſuis & legitim. hæredib.

Contrariam tamen opinionem, imò prædictam hæreditatem tanquam teſtamentariam non venire in ſocietate, tenent Imola, hic col. 3. Aretin. col. 5. Lancellut. Deci. col. 2. ad fin. Iaſon. num. 55. Sadolet. numer. 38. & magis videtur probare Ripa hic num. fin. quia hæreditas ab inteſtato, immediatè prouenit à lege: vt in princip. Inſtit. de legitima agnator. ſucceſſ. teſtamentaria autem immediatè defertur ex facto & diſpoſitione hominis: ergo alio modo debet videri facta expreſſio quàm tacitè inerat: argum. l. 3. C. ſi pendente appellat. mors: & quod Bart. in l. cum ſtipulatus ſum mihi, num. 4. infr. de verbor. obligation. & facit l. illud 76. ſup. de adquirend. hæred. vbi tex. diſtinguit legitimam hæreditatem à teſtamentaria, etiam datam hæredi ab inteſtato, quia legitima hæreditas appellatur quam lex per prius dat, & quaſi de nouo concedit ſine facto & diſpoſitione hominis: ſicut eſt illa quæ defertur ab inteſtato, l. 3. §. de illo, ſup. ſocio. teſtamentariam autem lex non defert, ſed confirmat datam per hominem: l. lege obuenire, de verbor. ſignif. Et quamuis propter prædictam confirmationem non improprie poteſt dici legitima, tamen propriè & ſtrictè ea dicitur legitima, quæ à principio defertur per legem: & verba in potiori ſignificatu ſunt accipienda, l. 1. ſup. ſi ager vectigalis,

Neque obſtant rationes communis opinionis: nam ad rationem Bart. reſpondetur, non eſſe verum quod
61 in illa præſupponitur, hæreditatem ſcilicet deferri venientibus ab inteſtato ex immediata voluntate defuncti, ita vt præſumpta voluntas ſit cauſa iſtius delationis: nam imò immediatè defertur ex diſpoſitione legis: & voluntas defuncti eſt conſecutiua ad diſpoſitionem legis: qui videtur velle illud quod lex in eo caſu diſponit: l. ſi duo, ſupr. de adquir. hæredit. vt poſt alios eleganter tradit Aymon. in rubr. numer. 34. ſupr. eod. vnde aliter videtur exprimi quàm inſit: argumento d. l. 3. Cod. ſi pendente appellatione mors.

Neque ſatisfacit conſideratio Socini hic ad fin. quod imò voluntas, cuius fit mentio in d. l. conficiuntur, eſt immediatè defuncti, quæ colligitur ex ſuo facto: ſciens enim quod lex vocat venientes ab inteſtato, ſi ipſe non faciat teſtamentum; illud non faciendo, apertè vult admitti venientes ab inteſtato, vt etiam aduertit Imola, hic col. 2. ad fin. Nam Replicabitur, quod volũtas de qua in d. l. conficiuntur non eſt diſpoſitiua, ſed tantum permiſſiua: quia permittit teſtator hæreditatem deferri ſecundum diſpoſitionem iuris, Bald. l. ſi emancipati, nu. 11. C. de collation. Iaſon. in rub. n. 18. ſup. de liberis & poſthum. Peralta in l. ſi quis, in princ. n. 69. de legat. 3. ergo cùm venientes ab inteſtato non habeant voluntatem defuncti diſpoſitiuam, ſed magis permiſſiuam; magis per legem videtur deferri quàm per defunctum: vt notab. tradit Aymon. in rub. num. 34. inf. eod.

Neque etiam obſtat l. pen. inf. eod. Quia tex. ille non vocat legitimos hæredes in eo ſignificatu, de quo nos agimus: neque enim Gallus Aquilius inducit, poſthumos poſſe ſuccedere ab inteſtato, cùm id ſemper fuerit expeditum: vt conſtat ex l. Titius & l. inteſtato §. pen. ſup. de ſuis & legitim. hæredib. aduertit Coſta in §. poſthumos, n. 17. Inſtit. de legatis, & ideo dicendum eſt, Gallum obtinuiſſe, poſthumos alienos, attento tempore teſtamenti, & ſuos tempore naſcendi, poſſe inſtitui ex mente legis 12. Tabularum; & ſic eſſe legitimos, ideſt, quos lex permittit inſtitui, & ſic nihil facit pro opinione Bart. licet id non ſatis perceperit Ruyn. hic num. 56.

Pro concordia tamen videtur dicendum, quod ſi teſtator inſtituit venientem ab inteſtato, eo modo quo ille erat ſucceſſurus ab inteſtato, vera ſit opinio Bart. & communis; tum quia videtur tunc facta expreſſio eo modo quo tacitè inerat; tum etiam quia in eo caſu teſtamentaria ſubrogatur loco legitimæ, & ratione ſubrogationis ſortitur naturam legitimæ: iuxta regulam l. filia 28. §. 1. inf. de condition. & demonſtrat. & l. ſi donata 27. §. fin. ſup. de donation. inter virum: & in 62
ſpecie videtur tex. l. qui duos 11. §. fin. inf. de rebus dubiis, ibi (quem ſolum) qui à contrario ſenſu probat, quod ſi venienti ab inteſtato datus eſt cohæres, vel etiam aliquid noui interuenit, quod non obſeruaretur ſi ſucceſſio eſſet delata ab inteſtato, tunc conſiderabitur tanquam teſtamentaria: vt ibi aduertit Socin. num. 6. quia in his terminis ceſſant rationes de quibus ſup. & ſimilem diſtinctionem poſuit Bart. in l. quod de pariter col. 2. ad fin. inf. de rebus dubiis. quam dicit receptam Coſta l. qui duos §. cum in bello, verb. pater, num. 4. eod. tit. iuxta quam reſolutionem venit explicanda Gloſſ. l. pater filium 36. §. Iulianus verbo, factum, de lega. 3. dum vult, quod prohibita alienatione extra certum genus perſonarum, vt extra familiam, non poterit quidem inſtitui extraneus hæres: l. peto, § fratre, de lega. 2. ſed ſi inſtituatur veniens ab inteſtato grauati, ille poterit retinere res alienatas, quamuis non ſit de familia teſtatoris: quia is ſi non eſſet inſtitutus, ſed ſuccederet ab inteſtato, ſine dubio poſſet admitti admitti ad prædicta bona: l. cùm pater 79. §. cum inter, ſecundum intellectum Bart. communiter receptum, de legat. 2. ergo pariter admittetur, ſi in teſtamento inſtitutus ſit: quia tacitum videtur exprimi eo modo quo tacitè inerat: & ideo obtinebit locum is tex. l. non recte, C. de fideiuſſoribus & poſt Imolam ſubſcribit Ruyn. hic num. 56. & dicit receptum Couarru. in c. Raynaldus, in princip. num. 8. de teſtamentis, & exornat Tiraquel. lib. 1. retract. §. 26. gloſſ. 1. num. 4. Iacob. Niger. in l. ſi inſulam, num. 148. ſup. de verbor. obligation. id enim eſt intelligendum, quando vocatio ex teſtamento eſt per omnia ſimilis ſucceſſioni ab inteſtato, alias ſecus: vt conſtat ex ſup. traditis.

SVMMARIA

L. ſi quis in fundi vocabulo 4. in princip. ff. de Legatis I.

1 *Error in nomine proprio non vitiat, & qua ratione.*

2 Quando

2 *Quando dicatur conſtare de corpore, etiamſi in nomine proprio ſit erratum.*
3 *Teſtator in dubio videtur legare res, quæ reperiuntur in patrimonio teſtatoris.*
4 *Explicatur* l. patronus 34. §. libertis de legat. 3.
5 *Ex ſolo nomine exquiſito dicitur conſtare de corpore.*
6 *Demonſtratio confinium præualet demonſtrationi nominis.*
7 *Quod tamen notabiliter declaratur.*
8 *Explicatur* l. pen. inf. de rebus dubiis.
9 *Incertitudo rerum non vitiat legatum.*
10 *Explicatur* l. qui habebat 54. inf. de manumiſſ. teſtam.
11 *Error in nomine proprio teſtatoris vitiat legatum.*
12 *Contrarium tamen defenditur.*
13 *Non præſumitur quem erraſſe in nomine proprio.*
14 *Error in nomine proprio rei ſua vitiat legatum.*
15 *Contrarium tamen defenditur.*
16 *In teſtamento caci error in nomine vitiat.*
17 *Contrarium tamen defenditur.*
18 *Quando in corpore rei dicatur erratum.*
19 *Si teſtator ante teſtamentum vnum declarauit, & aliud reperiatur ſcriptum, præſumitur error.*
20 *Explicatur Gloſſ. in præſenti.*
21 *Error in nomine adiectiuo non vitiat legatum.*
22 *Reiicitur traditio Iaſon.* hic num. 41.
23 *Vna perſona poteſt conſiderari tanquam duplex diuerſis reſpectibus.*
24 *Si quis dicat ſe vendere pratum, & illud ſit vinea, non valet venditio.*
25 *Comprobatur traditio Angeli* hic num. 4.
26 *Error in ſubſtantia rei quando vitiet diſpoſitionem.*
27 *Explicatur* l. in venditionibus, ſup. de contrah. emption.
28 *Error in nomine appellatiuo vitiat legatum.*
29 *Quot modis dicatur erratum in nomine appellatiuo.*
30 *Nomina appellatiua ſunt immutabilia.*
31 *Non valet legatum quando erratur in nomine appellatiuo, etiamſi conſtet de voluntate teſtantis.*
32 *Et refertur in hoc communis reſolutio.*
33 *Et defenditur indiſtinctè non valere legatum.*
34 *Non attenditur voluntas teſtatoris quando verba non ſunt apta.*
35 *Agitur de intellectu* l. Proculus 23. ſupr. de vſufruct.
36 *Et nouè explicatur.*
37 *Et ex eo multa inferuntur.*
38 *Si præcedat proteſtatio declaratoria, error nominis appellatiui non vitiat.*
39 *Contrarium tamen verius eſſe oſtenditur.*
40 *Vni eadem res pluries legari poteſt.*
41 *Explicatur Gloſſ. fin.* §. in hac, Inſtit. de verbor. obligation.
42 *Explicatur. Gloſſ.* l. quæ extrinſecus, inf. de verbor. obligation.
43 *In quo differant error nominis proprij, & appellatiui.*
44 *Quando verba repugnant, non præualet voluntas.*
45 *Virum regula procedat in nominibus appellatiuis iure Ciuili inuentis.*
46 *Explicatur* l. librorum, §. quod tamen Caſſius, inf. de legat. 3.
47 *Et noua additur explicatio.*
48 *Explicatur* l. ſi quis vinum, inf. de vino, tritico &
49 *Agitur de intellectu* l. tutores 40. §. 1. ſup. de adminiſtrat. tutorum.
50 *Explicantur tradita ibi per Bart.*
51 *In caſu illius tex. expreſſi ibi erant curatores.*
52 *Explicatur* l. pater Seuerinam §. conditionum verba, inf. de condition. & demonſtration.

INTERPRETATIO L. ſi quis in fundi vocabulo 4. in princip. ff. de Legatis I.

TExtus hic tres probat diuerſas concluſiones: vt aduertit Gloſſ. 1. quas ſigillatim explicabimus.

Prima eſt, quod ſi teſtator errauerit in nomine proprio fundi, is error nihil nocet legato, & ideo fundus, quem voluit teſtator legare, debebitur legatario: concordat *l. demonſtratio falſa 17. ſup. de condition. & demonſtrat. l. ſi Fortidianum 7. C. de legatis, §. ſi quis in nomine, Inſtit. de legatis.* Ratio huius concluſionis eſt, 1
quia ea procedit quando conſtat de corpore rei, quam teſtator voluit legare: *l. demonſtratio falſa: 37. infr. de condition. & demonſtrat.* & *hic* tradit Gloſſ. 2. & quando conſtat de corpore, recognitio quæ fit per nomen proprium fruſtra fit: *l. 1. §. pen. inf. de dote prælegata, l. cum ſeruo 63. §. fin. ſup. de contrahend. emption.* & quod fit ad maiorem cautelam, vel declarationem, non ſolet actū vitiare, etſi erroneum, vel alias ſit vitioſum: *l. vnic. in princip. C. de rei vxoriæ action. l. cum ſecunda, infr. de bonorum poſſeſſion. ſecundum tabul. l. teſtamentum non ideo, C. de teſtamentis.* quam rationem aſſignauit Bart. in *l. demonſtratio falſa, num. 15. inf. de condition. & demonſtrat.* & ſubſcribunt Iaſon. *hic n.* 8. Ripa *n.* 6. Alciat. *n.* 4. idem Alciat. ſi in nomine, *n.* 5. *de verb. obligat.* Quibus adde quod nomina propria fuerunt inuenta ad res recognoſcendas, *l. ad recognoſcendos, C. de ingenuis manumiſſ.* ſi ergo corpus aliàs recognoſcitur, non debet eſſe in conſideratione expreſſio nominis proprij erronea: Theophil. §. *ſi quis in nomine, Inſtit. de legatis.*

Sed ad declarationem iſtius primæ concluſionis videndum eſt qualiter dicatur conſtare de corpore rei legatæ, etiam ſi in eius nomine proprio erratum ſit: & Gloſſ. 2. *hic* ſentit tunc conſtare, quando nomen proprium expreſſum conuenit vni fundo, & confines vel 2
aliæ qualitates additæ conueniunt alteri fundo: nam tunc cenſebitur teſtator voluiſſe legare fundum illum, confines & qualitates additæ conueniunt, & verificabitur concluſio huius tex. Sequitur Bart. *hic nu.* 2. ex ea colligens, quod fortior eſt præſumptio, quæ colligitur ex adiectione confinium, vel aliarum qualitatum, quam illa quæ colligitur ex expenſione nominis proprij: & communiter recipitur vt *hic* aſſerunt Alex. *n.* 10. Vincent. *col.* 2. Iaſon. *n.* 32. Pariſius *num.* 17. idem Pariſius *conſ.* 58. *n.* 15. *lib.* 3. de quo vide Alex. *conſ.* 8. *num.* 4. *lib* 4.

Sed quia DD. in hoc articulo inuolutè procedunt, vt clariùs percipiatur, in eo tres conſtituimus concluſiones.

Prima ſit, ſi confines, vel aliæ qualitates conueniunt vni fundo teſtatoris, & nomen proprium expreſſum conuenit alli fundo, qui reperiatur in bonis teſtatoris: tunc debebitur fundus, cui confines expreſſi conueniunt: & cenſebitur erratum

in nomine proprio fundi : & in his terminis traditionem Gloſſ. 2. *hic* accipit Paul. *hic num.* 2. Ruyn. *num.* 15. Alciat. *num.* 15. & ita concluſionem accipiendo non colligitur ex ea id quod colligit Bart. *hic num.* 2. Neque enim hoc caſu fundus, cui confines conueniunt, cenſetur legatus ex eo, quod demonſtratio confinium præualeat; ſed cùm confines conueniant fundo qui reperitur in patrimonio teſtantis, & nomen expreſſum non conueniat illi fundo qui in patrimonio reperiatur: merito debetur fundus qui in patrimonio reperitur: nam Regula eſt, teſtatorem in legando ſemper intellexiſſe de re quæ reperiatur in eius patrimonio: *l. Titia* 40. §. 1. *inf. de auro, & argento legato*: *l.* 3. & *ibi* Bart. *inf. de vino, tritico, & oleo legato*: tradit Alex. in *l. legato generaliter, n.* 4. *ad fin. inf. eod.* Anton. Rubeus *conſ.* 95. *n.* 11. & ſatis deducitur ex ratione expreſſa in *l. vnum ex familia,* 69. §. *ſi rem, inf. de legat.* 2. Vnde in
3 his terminis, ſi per contrarium nomen expreſſum conueniat vni fundo, qui reperitur in patrimonio teſtatoris, & confines vel qualitates additæ non conueniant vlli fũdo qui reperiatur in patrimonio, debebitur fundus cuius nomen expreſſum eſt; & credetur erratum in confinibus, vel qualitatibus illius fundi: quia adhuc militat ratio, de qua *ſup.* & videtur tex. *l. pen.* §. *paterfamilias de legat.* 3. & *l. quibus diebus* 40. §. *qui dotalem, de condition. & demonſtrat.* & in ſpecie tenet Paul. *hic n.* 2. & *l ſi in nomine* 4. *C. de teſtament.* & *ibi* Alex. *n.* 3. Riminald. *in fine*, Alciat. *hic num.* 16.

Sed improbat Ruyn. *hic n.* 19. per tex. *l. patronus* 34. §. *libertis, de legat.* 2. vbi tex. ſentit, ſolam veritatem nominis non ſufficere: niſi aliter conſtet de qua re ſenſerit teſtator. Item per tex. *l. demonſtratio falſa* 17. *in princip inf. de condition. & demonſtr.* dum probat quod ſi legetur Stichus coquus, vel Stichus ſutor, quod ſi Stichus non ſit neque coquus, neque ſutor, debebitur: ſi de eo ſenſiſſe teſtatorem conueniat. Et ſic probat, quod ſi expreſſioni nominis alia addatur demonſtratio falſa, ex ſolo nomine non dicetur conſtare de corpore rei legatæ, niſi aliunde conſtet de eo corpore ſenſiſſe teſtatorem.

Sed non eſt recedendum à magis communi opinione, pro qua vrgenter facit, quod vbi nomen expreſſum conuenit rei quæ reperitur in patrimonio teſtatoris, & aliæ demonſtrationes non conueniant vlli rei quæ reperitur in patrimonio, illud nomen proprium videtur eſſe ſingulare, & exquiſitum, habito reſpectu ad patrimonium teſtatoris, cùm de rebus in eo inuentis teſtator videatur ſentire, vt *ſup.* dictum eſt : & per ſolum nomen ſingulare, & exquiſitum, dicitur cõſtare de corpore: argum. *l.* 2. *ſup. de liber. & poſthum.* & *l. hac conſultiſſima,* & *ibi* Gloſſ. *verb. & iudicia. C. qui teſtamen. facere poſſ.* & in ſpecie tradit Bart. receptus in *l. demonſtratio falſa, n.* 16. *ad fin. inf. de condition. & demonſtrat.*

Neque obſtant rationes Ruyni : Quia ad primam
4 de *l. patronus* 34. §. *libertis*, *de legat.* 3. Reſpondetur, quod dum tex. requirit debere conſtare teſtatorem ſenſiſſe de eo fundo; addendũ illi eſt, hoc in dubio præſumi, ſi nullus alius eiuſdem nominis reperiatur in bonis teſtatoris, vt eſt de mente Bart. & Florent. *ibi*: & meritò; quia iſtud nomen, habita relatione ad patrimonium teſtatoris, cenſetur eſſe exquiſitũ: & conſequenter reſpondetur, quod ſolum dicitur conſtare de corpore : vt *ſup.* diximus. Et in ſpecie ita *d.* §. *libertis*, intelligit Bart. *l. demonſtratio falſa* : *num.* 16. *in fine* : Poteſt etiam reſponderi quod in ſpecie *d.* §. *libertis*, in regione Niphana reperiebatur quidem fundus, qui erat in patrimonio teſtatoris : & tamen non vocabatur Sartianus : quia igitur confines conueniebant fundo, qui etiam reperiebatur in patrimonio teſtatoris : & hæc demonſtratio præfertur illi, quæ colligitur ex ſolo nomine proprio, vt dicemus in *ſequen. concluſione*: & ideo tunc aliunde oportet conſtare teſtatorem ſenſiſſe de eo fundo, cuius nomen expreſſit, & eodem modo procedit *l. demonſtratio falſa* 17. *in princip. inf. de condition. & demonſtrat.* nam inter ſeruos teſtatoris reperiebatur alius Stichus, præter nominatum: vt igitur in his terminis ex ſola expreſſione nominis dicatur conſtare de corpore : oportet eam demonſtrationem aliunde adiuuari : ſed ſi nomen expreſſum conueniat rei repertæ in patrimonio; tunc ex ſola nominis proprij expreſſione dicetur conſtare de corpore: vt *ſup.* dictum eſt. Et hic tex. exponendus eſt, vt in dubio credatur de Sticho ſenſiſſe, ſi nullus alius in patrimonio teſtatoris reperiatur, vt infra dicemus. Vnde meritò Angel. *hic in fine*, tradit, quod ſi teſtator habebat in patrimonio tantum equum nigrum, & in teſtamento dixerit ſe legare equum album, debebitur equus niger : quia cum videatur intellexiſſe de equo qui in patrimonio reperietur, & ideo in eo tantum equus niger reperiatur, ex ſolo nomine equi dicetur conſtare de corpore, quamuis falſa demonſtratio adiecta ſit: & communiter recipitur, vt aſſerunt Vincent. *hic col. fin.* Lancellot. Deci. *ad fin.* Alciat. *num.* 14. Alex. *l.* 2 *in princip. ſup. de liber. & poſthum.*

Ex quibus infertur elegans explicatio ad doctrinam Bart. in *l. demonſtratio falſa, num.* 24. *inf. de condition. & demonſtrat.* dum dicit, tunc dici conſtare de corpore, quando nominis expreſſioni accedunt aliæ duæ demonſtrationes veræ: *l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam facere poſſ. l. forma, inf. de cenſibus.* & communiter recipitur, vt aſſerit Alex. *conſ.* 73. *nu.* 6. *lib.* 3. nam ea doctrina debet limitari, niſi nomen proprium ita ſit ſingulare, & exquiſitum, vt ex eo ſolo dicatur conſtare de corpore: argum. *l.* 2. *ſup. de liber. & poſthum.* amplificando vt *ſup.* & in ſpecie Aretin. *l.* 1. *col. fin. ſup. de liberis* 5
& poſthum.

Præterea Bart. *vbi ſup.* loquitur, vt perfectè dicatur conſtare de corpore, ita vt quamuis aliæ demonſtrationes falſæ adiectæ conueniant alteri rei, quæ reperiatur in patrimonio teſtatoris; tamen illa res videatur legata, cui & nomen, & aliæ duæ demonſtrationes veræ conueniunt: quaſi tunc de corpore videatu perfectè conſtare.

Cæterum, quando nomen etiam exquiſitum expreſſum eſt, quamuis quandiu contrarium non oſtenditur, ex ſolo nomine dicatur conſtare de corpore, vt *ſup.* dictum eſt : & tradit Alex. *l. ſi in nomine, num.* 3. *C. de teſtamen.* tamen non debebitur, ſi appareat aliam rem eiuſdem nominis reperiri in patrimonio teſtatoris: argum. *l. ſi quis ſeruum,* 8. § *ſi inter duos, de legat.* & *ibi* ſentit Bart. *n.* 1. & *l. ſi in rem, n.* 1. *ſup. de rei vendication.* & in ſpecie tradit Corne. in *l. ſi in nomine, num.* 9. *C. de teſtament.* & Ruyn. *hic n.* 23. Et hæc de 1. concluſione.

Succedit igitur 2. ſi nomen conueniat vni rei & demonſtrario conueniat etiam alteri rei, quæ reperitur in patrimonio teſtatoris: tunc neutrum debebitur, quaſi non conſtet de corpore rei legatæ: nam quando ſolum nomen expreſſum eſt, & demonſtratio adiecta conuenit alteri rei, quæ etiam reperitur in patrimonio teſtatoris, neque per ſolum nomen dicitur conſtare de re, neque etiam per ſolam demonſtrationem : ita colligitur ex *l. demonſtratio falſa* 17. *in princip. inf. de condition. & demonſtrat.* dum hoc caſu requirit conſtare, de quo ſeruo ſenſerit teſtator, quaſi ex ſolo nomine, de hoc non conſtet. Idem etiam colligitur ex *l. patronus* 34. §. *libertis, de leg.* 3. & ſentit Bart. *inf. demonſtratio falſa, numer.* 16. *de condition. & demonſtrat.* & defendit Ruyn. *hic num.* 25. Alciat. *num.* 16, & eſt de mente Alex. *l. ſi in nomine, numer.* 2.

C. de

C.de teſtament. declarando tamen vt *infr.* latius dice-
mus.

Limitatur tamen hæc concluſio, ſi nomen conue-
niat vni rei & demonſtratio confinium conueniat
alteri rei, quæ etiam reperitur in patrimonio teſta-
6 toris: quia tunc debebitur illa, cui demonſtratio
confinium conueniat, quaſi illa potior cenſeatur:
vt colligitur ex Gloſſ. 2. *hic* generaliter illam acci-
piendo prout illam accipit Bart.*hic n.*2. & poſt Alex.
probat Ruin.*hic n.*18.

Limita etiam, quando nomen expreſſum eſt, &
duæ demonſtrationes, quarum altera conueniat no-
mini, & altera conueniat alteri rei, quæ in patrimo-
nio reperitur: nam tunc debebitur res cui nomen, &
vna ex demonſtrationibus conueniunt: quia duæ de-
monſtrationes debent vnam vincere: *auth. itaque,
C.communia de ſucceſſionibus, cap.*1.*de Tregua & pace,*
& ita Paul. *in l.ſi in nomine, num.*4. & *ibi* Alex. *n.*3.
C.de teſtament.& Ruin. *hic num.*19. Pro quibus ex-
pendo tex.*l.Patroni* 34.§.1.*de legat.*3. in quo teſta-
tor legauit omnia prædia quæ habebat, vſque ad
fundum Goas, in finibus Galatiæ, ſub cura villici pri-
mi: teſtator verò habebat fundum ſub cura eiuſdem
villici, qui tamen non erat in finibus Galatiæ, ſed in
finibus Cappadociæ: & nihilominus determinat Iu-
reconſult. deberi fundum, ſiue prædium iſtud, quod
erat in finibus Cappadociæ; quia huic corpori con-
ueniebant duæ demonſtrationes, ſcilicet vniuerſalitas
legati quæ omnes fundus continet, quaſi nominatim
expreſſos, *l. ſi chorus* 77.*de legat.* 3. item & ea de-
monſtratio, quòd erat ſub cura villici primi: & pro
alio fundo aderat tantùm vna demonſtratio confi-
nium; & ideo præualet legatum pro quo erant duæ
demonſtrationes: quamuis Socin. *hic num.*6. inad-
uertenter dicat, in *eo tex.* conſtare de corpore ex ſola
illa demonſtratione quod eſſet ſub cura villici primi;
& etiam Aretin. *hic num.*4. Ruin. *num.*19. Pariſius
*num.*20. dicant in eo tex. conſtare de corpore, quia
conueniebat demonſtratio confinium, & demonſtra-
tio quæ erat ſub cura villici primi: Nam imò *ibi* de-
ſignatio confinium non conueniebat prædio quod
debetur: conueniebat igitur nomen fundi & demon-
ſtratio quòd eſſet ſub cura villici primi.

Quamuis igitur demonſtratio quæ colligitur ex
confinibus fortior cenſeatur, ac ob id præferatur illi
quæ colligitur ex ſolo nomine, vt diximus in *prima
limitatione:* Tamen quando cum nomine conuenit
alia demonſtratio, ſola confinium demonſtratio cedit
duabus, vt conſtat ex *ſupra traditis.* Et pari ratione,
ſi nomini conueniat vna demonſtratio, & tres con-
ueniant alteri rei, quæ reperiatur in patrimonio, tres
7 vincent duas: argum.*d. auth. itaque C. communia de
ſucceſſion.* Alex.*l.ſi in nomine num.*2. *ad fin. C. de te-
ſtament.* quamuis Paul. *ibi* contrarium videatur ſen-
tire.

Si ſanè vna ſit demonſtratio pro demonſtratione
nominis, & alia pro demonſtratione confinium, præ-
ualebit demonſtratio confinium; quia quod in vna di-
citur, & in duabus recipiendum eſt: *l.ſingularia, ſup.
ſi.cert. petatur.*

Tertia concluſio: ſi concurrant demonſtrationes
per omnia pares, & vna conueniat vni rei, alia verò
alteri rei, quæ etiam in patrimonio reperiatur: habe-
mus tex.elegantem *l.pen.inf.de rebus dubiis:* in quo
teſtator habebat ſeruum nomine Flaccum, qui erat
fullo; & ſeruum nomine Philonicum, qui erat piſtor,
& dixit ſe legare Flaccum piſtorem: Quæritur quis
ex ſeruis debeatur? Reſpondet Iureconſult. in primis
eſſe conſiderandum, vtrum teſtator habuerit nota
nomina ſeruorum; & debebitur ſeruus cuius nomen
proprium expreſſum eſt, non obſtante errore artificij:
Si verò nomina nota non habuerit; tunc ille debebi-
tur cuius artificium expreſſum eſt.

Ex quo text.*in* 1.*parte*, colligebat Alex. *hic num.*1.
quod ſi teſtator habebat nota nomina fundorum, ma-
gis attenderetur nomen, quàm qualitas: ſi verò è con-
tra non habebat nota nomina fundorum, magis at-
tenderetur expreſſio qualitatis, quàm nominis: vt tex.
ille probat *in* 2.*parte*, ſubſcribunt Socin. *hic num.*60.
Aleiat. *num.decimo tertio.* Pariſius *conſ.*58.*num.*20.
*lib.*3.

Sed circa intellectum *d.l.pen.*aduertendum eſt, tex.
illum *in* 1.*parte*, eſſe intelligendum, quando nomina
propria ſeruorum erant magis nota quàm artificio-
rum: nam ſi eſſent æqualiter nota, tunc præferetur
illa demonſtratio quæ colligitur ex artificio: iuxta
tradita per Gloſſ. 2.*hic* & in ſpecie admonet Ripa *hic
num.*18. Vnde per contrarium, ſi artificia ſunt ma-
gis nota quàm nomina, tunc præualebunt artificia:
Bart.*in l.demonſtratio falſa, num.*18. *inf. de condition.
& demonſtrat.* ſi autem ſint æqualiter nota, tunc quia
non conſtat quæ præualere debeat, videtur ſuccede-
re regula *l.ſi quis ſeruum, §.ſi inter duos, de legat.*2.&
tenent Socin. *hic num.*7. & Ruin. *num.*25.& Alciat.
*num.*19. ſed imò præualere debere demonſtrationem,
quæ colligitur ex artificio, poſt Gloſſ.2.*hic* tenet Vin-
cent.*col.*4.

Pro concordia dicendum eſt, quod *in* 1.*parte, d.l.* 8
*pen.*præualebit, quod ſit magis notum: ſed *in* 2.*par-
te,* etiam ſi detur paritas, ſemper præualebit ea quæ
colligitur ex artificio: iuxta traditionem Gloſſ. *hic.*
Quod & ſatis ſentit *d.l.pen.in fine,* dum demonſtratio-
nem artificij quaſi præſumptiuè magis notam præ-
fert demonſtrationi, quæ ex nomine colligitur. Po-
terit igitur contraria opinio admitti, quando nomen
pariter conuenit duabus rebus teſtatoris, vel etiam
quando demonſtrationes omnino æquales pariter
conueniunt diuerſis rebus teſtatoris: tunc enim pro-
prie inducetur regula *d.* § *ſi inter duos:* Alex.*l.ſi in
nomine, num.*2.& *ibi* Riminald.*num.*5.*C de teſtament.*
idem Alex.*conſ.*73.*num.*7.*lib.*3.*& conſ.*58.*nu.*5.*lib.*5.
Pariſ.*conſ.*58.*num.*24.*lib.*3.

Neque eſt omittendum quod Socin. *hic num.*7.
exiſtimat, legatum prædicto modo incertum, non
eſſe omnino inutile: ſed potius eſſe in electione hæ-
redis, quam ex illis rebus velit præſtare, iuxta regu-
lam *l.apud Iulianū* 40.§.*Seio, inf.eod.& l.ſi quis a filio*
32.§.1.ſubſcribit Pariſ.*conſ.*58.*num.*27.*lib.*3. ſed imò
legatum tanquam omnino incertum non debere va-
lere, tenent Ruin.*hic num.*22. Aleiat.*num.*17. ea ratio-
ne: quia propter contrarietatem reſultantem ex de-
monſtrationibus, non poteſt dici conſtare de corpore
rei legatæ: & quando non conſtat de corpore falſa de-
monſtratio vitiat: *l.Quintus* 11.§.1. *infra de auro &
argent. legato, & l.demonſtratio falſa* 17.*in princip. de
condition.& demonſtrat.* Et hac ratione incertitudinis,
l.cùm poſt 70.§.*gener, ſupra de iure dotium,* & facit *l.
qui habebat* 54.*infr.de manumiſſ. teſtament* dum facit
vim in eo quod ſit erratum in ſyllaba, quaſi ſi erratum
eſſet in nomine rei legatæ, vitiaretur legatum.

Sed nihilominus opinio Socini verior eſt: nam licèt
incertitudo reſpiciens perſonam legatarij, ſoleat vi-
tiare legatum, *d.§.ſi inter duos, l.ſi fuerit* 11. *infra de
rebus dubiis, l.duo ſunt Titij, ſupra de teſtament. tut.
tutela:* tamen incertitudo reſpiciens res legatas,
non vitiat legatum: *l.legato generaliter* 37.§ *fin. infra
eod.& l.ſi quis à filio* 32.§.1.*eod tit.* tradit Gloſſ.*d.§.ſi* 9
inter duos: imò neque vitiat ſtipulationem, *l.qui ex
pluribus* 106.*de verbor.obligation.* Et rationem huius
differentiæ aſſignat Iaſon. *in dict l.legato generaliter,*

Digitized by Google

num. pen. Cum igitur in noſtro caſu incertitudo reſpiciat res legatas: non debet vitiare legatum.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad primam Reſpondetur, quòd demonſtratio vitiat, quando non conſtat de corpore rei legatæ, in eo ſenſu, vt nihil poſſit petere legatarius, quod certum ſit, tamen obtinebit rem quam hæres elegerit: iuxta Regulam *l.ſi quis à filio 32.§.10. inf.eod.*

Etſi replices quod incertitudo circa rem legatam, ſolet vitiare legatum, *l. ſi domus 74. in princip. infra eodem. l. cum poſt 70. §. gener. ſupra de iure dotium.* Reſpondetur quod ea iura procedunt, quando ex verbis teſtatoris non colligitur quid certum & determinatum voluiſſe legare; & nos agimus quando ex eius verbis conſtat, rem certam & determinatam voluiſſe legare: nam tunc licèt propter repugnantiam demonſtrationum ex accidenti non conſtet de qua re intellexerit, tamen nihilominus valet legatum: & electio competit hæredi, quam rem velit præſtare: *l. legato generaliter 37. verſ. fin. inf.eod. l. qui ex pluribus 106. infra de verbor. obligation* Neque etiam conſtat *l. qui habebat 54. infr. de manumiſſ. teſtament.* nam in eo caſu teſtator habebat plures ſeruos in patrimonio, & dixit ſe relinquere libertatem ſeruo Sticho, & in patrimonio nullum ſeruum habebat, qui tale nomen haberet; dubitabatur vtrum valeret ea libertatis datio? & Reſpondet Iureconſult. quod ſi tantum nomen expreſſum differat in vna ſyllaba à nomine ſerui, quem teſtator habebat in patrimonio, is ſeruus videbitur manumiſſus: ſentiens, quod ſi nomen eſſet omnino diuerſum, non valeret manumiſſio: quia ſic agitur de donatione libertatis, & eſt incertitudo reſpectu perſonarum, quibus ea relinquitur: & incertitudo reſpiciens perſonam legatariorum vitiat legatum, *l. qui plures, inf.*
10 *de vſufruct. legato,* & *ſupra* dictum eſt. Præſupponit autem Iureconſult. ſeruum alienum non poſſe videri manumiſſum: quia ſeruo alieno libertas directa dari non poteſt: *l. ſeruo tuo, C. de teſtam manumiſſ.*

Et ex his dubium redditur quod tradit Paul. *hic in fine,* quod ſi teſtator habebat plures equos, & dixit ſe legare equum album, & nullus albus reperiatur in eius patrimonio: quòd non valebit legatum tanquam incertum: *l. ſi domus 74. in princip. infra eod.* quia teſtator *ibi* non habebat domos in patrimonio. Nam confunditur ex *ſupra* traditis: cùm enim conſtat teſtatorem dè certo equo intellexiſſe, falſa qualitas non debet legatum vitiare: ſed potius quia ignoratur, de quo equo ſenſerit teſtator, electio erit hæredis: *l. legato generaliter 37. verſ. fin. inf. eod. l. qui ex pluribus 106. inf. de verbor. oblig.*

Neque obſtat *l. ſi domus 74. inf. eod.* quia teſtator ibi non habebat domos in patrimonio, propter quod legatum domus redditur deriſorium: ſed in caſu *Paul.* teſtator habebat equos in patrimonio: & incertitudo reſpiciens res legatas, non vitiat legatum, ſed præſtat electionem heredi; vt *ſupra* dictum eſt.

His ita explicatis redeundo ad noſtram principalem concluſionem: quod error in nnmine non vitiat legatum: multas habet ampliationes, de quibus per Ripam *hic num. 1.* Item & multas limitationes: Ego circa notabiliores inſiſtam.

Prima igitur limitatio ſit, niſi erratum ſit in nomine proprio teſtatoris: is enim error vitiabit diſpoſitionem: *l. fundi, Cod. de haredib. inſtit.* quam duobus modis inuenio per DD. induci: primo per Socin. *hic num. 2.* quod tex. ille probat, errorem in nomine proprio teſtatoris non emendari: neque in diſpoſitione includi perſonam teſtatoris, in cuius nomine fuerit erratum: & tamen ſi erratum ſit in nomine alterius, is error emendatur, & cenſetur ſcripta in teſtamento perſona, in cuius nomine erratum eſt: *l. ſi in nomine, C. de teſtamentis.*

Secundò inducitur per Iaſon. *in d. l. fin. num. 2.* 11
C. de haredibus inſtit. quod tex. ille *in fine,* probat ſtultum credi teſtatorem, qui dicitur in proprio nomioe erraſſe: ergo ſi ſtultus præſumitur, inualida debet cenſeri diſpoſitio: argum. *l. furioſum, C. qui teſtamenta facere poſſ.* nam hac eadem ratione error in nomine appellatiuo vitiat legatum: quia ſic talis error arguit præſumptam ſtultitiam in teſtatore: Bart. *hic num. 6.* & ita hanc limitationem ad noſtram concluſionem aſſignauit Bart. *d. l. fin. num. 1. C. de haredib. inſtit.* quem alij communiter ſequuntur: vt *ibi* aſſerit Iaſon *num. 2.* Alex. *hic num. 1.* Socin. *num. 2.* & Iaſon *num. 1.*

Hæc tamen limitatio non videtur tuta: neque enim facile eſt recedendum à regula generali *huius tex & l. ſi in nomine, C. de teſtamentis.* Neque repugnat *d. l. fin.* imò bene expenſa in contrarium retorqueri poteſt: expendendo illa verba (*non eſt veriſimile*) tantum enim dicit non eſſe veriſimile, teſtatorem erraſſe in nomine proprio: ſenſit igitur quod ſi clare conſtaret de errore, nihilominus valerèt diſpoſitio: vt *hic* expendit Cuman. *num. 2.* & Pariſius *num. 2.* Fulgoſ. *d. l. fin. num. 2.* & *ibi* Aretin. *n. 1.* Corne. *num. 4.* & latè defendit Texeira *in l. in ambiguo, col. 13. de rebus dubiis.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: Nam ad primam inductionem ex *d. l. fin.* Reſpondetur, tunc errorem nominis non nocere, quando conſtat de corpore; *l. demonſtratio falſa: 17. inf. de condit. & demonſtrat.* ſed quando prætenditur errorem fuiſſe commiſſum circa nomen teſtatoris, quia id non eſt veriſimile, non poteſt dici conſtare de corpore, & erratum eſſe in nomine proprio: & ideo in dubio non valebit ea diſpoſitio: ſi ergo conſtaret teſtatorem erraſſe in nomine proprio, valebit diſpoſitio: vt *ibi* notab. exemplificat Bald. *num. 21.* Corn. *num. 4.* Lancellot. Dec. *hic col. 2. ad medium,* & Pariſius *num. 4.*

Ad ſecundam autem inductionem *d. l. fin.* variè Reſpondent Ripa *hic num. 7.* Teixeira *d. l. in ambiguo, col. 13.* Alciat. *l. ſi in nomine, num. 4. inf. de verbor. obligation.* Sed ego Reſpondeo, quòd licèt ſtultitia credatur in eo, qui errauit in nomine proprio; non tamen eſt præſumptio generalis: ſed tantum quoad 12
illam diſpoſitionem particularem: & ideo diſpoſitio mero iure valebit, niſi alias conſtet de ſtultitia: argumento *l. 2. C. de inoff. teſtam.* tradit Corn. *in d. l. fin. num. 4.* Iaſon *in l. apud Iulianum, §. conſtat. num. 6. inf. eod.* Item reſpondeo, quod licet Bart. *hic num. 6.* æquiparauerit errorem nominis appellatiui, & errorem nominis proprij teſtatoris: tamen prædicta æquiparatio non eſt vera: nam nomen appellatiuum cohæret rei ſubſtantiæ: Bald. *l. ſi Fortidianum, num. 3. C. de legatis:* ſi ergo illud tollas, quaſi erronee ſcriptum, tollis in conſequentiam ſubſtantiam rei legatæ in teſtamento: & ad inducendam ſubſtantiam de nouo, non ſufficit coniectura voluntatis. *l. quoties 9. in princip.* & *ibi* Cuman. *num. 2. ſupra de haredib. inſtit.* Diuerſum eſt, quando erratur in nomine proprio etiam teſtatoris; nam cùm nomina propria ſint inuenta ad recognoſcendos homines, *l. ad recognoſcendos, C. de ingenuis manumiſſ.* ſublata erronea demonſtratione, adhuc ſupereſt ſubſtantia rei legatæ: quæ per coniecturas poteſt declarari: *l. cum proponeretur 66. de leg. 2.*

Quod clare patet ex eo, quòd ſi teſtator extra ſacramentum

Digitized by Google

ſtamentum declarauerit ſe velle legare aurum, & quod in teſtamento pro auro debebat ſcribere veſtem : & quod volebat ſub nomine veſtis aurum contineri : adhuc non valeret legatum; quia nomina appellatiua ſunt immutabilia: Gloſſ. *hic, verbo, non deberi* : Bart. *num.6.* & alij communiter. Et tamen certum eſt, quod in ſpecie *l. fin. C. de hæredib. inſtit.* ſi teſtator declaraſſet quod ſub nomine *Plotij* intelligebat propriam perſonam, quod valeret diſpoſitio: quia nomen proprium potuit teſtator mutare: *l. vnic. C. de mutation nominis.*

Et ex hac opinione ita defenſa infertur 1. non eſſe verum quod tradit Ruin. *hic n.2.* quod aduerſus præſumptionem *d. l. fin.* non debet admitti probatio per indicia, vel alias probationes extrinſecas, iuxta notata in *l. fin. ſupra quod metus cauſa* : putà, ſi quis vellet errorem nominis probare ex his quæ teſtator dixerat ante factum teſtamentum : quia nomen proprium eſt adeo cuilibet notum, quod lex credat neminem in eo erraſſe: provt & Bart. *hic num.6.* & Paul *numer.5.* concludunt non probari per coniecturas, quod quis errauerit in nomine appellatiuo, cùm illa ſint nimis nota.

13 Sed contrarium verius eſt, ex *ſupra* dictis, cùm enim in teſtamento conſtet de corpore relicto, non video cur incertitudo quæ inſurgit ex errore nominis teſtatoris, non poſſit tolli per probabiles coniecturas: licet fatear quod cum vrgens præſumptio ſit in contrarium, vrgentiores & liquidiores requiruntur coniecturæ & probationes: iuxta tradita per Gloſſ. *l. fin. ſupra quod metus cauſ.* Et in ſimili obſeruat Iaſon *hic num.28.* ſufficient igitur coniecturæ, quæ colliguntur ex ſcriptis in teſtamento; iuxta tradita per Bald. *in d. l. fin. num.21.* & admittit Ruin. *hic num.2.* Item quæ colliguntur ex dictis extra teſtamentum; vt *ſupra* dictum eſt. Quidquid repugnet Ruin. *hic num.2.* Neque Bart. *hic num.6.* contradicit: nam tantum tradit, nomina appellatiua ita eſſe nota omnibus, vt lex non admittat per aliqua indicia fuiſſe in illis erratum: tantum ergo ſentit, coniecturas quæ ſufficerent in alia materia, in hac non ſufficere, propter vrgentem præſumptionem, quæ in contrarium: non tamen negat vrgentiores præſumptiones non vincere prædictam præſumptionem contrarium.

Infertur etiam non eſſe verum quod tentat Fulgoſ. *d. l. fin. num.2.* & Ruin. *hic num.2.* præſumptionem eſſe iuris & de iure, quòd quis non errauerit in nomine proprio : contra quam non debeat admitti probatio in contrarium. Nam contrarium eſſe verius, conſtat ex *ſupra* traditis, & latius comprobat Teixeira in *d. l. in ambiguo col.14.* quamuis oporteat, eas probationes ſtatim allegare, & illas admitti per iudicem tanquam veriſimiles, vt in ſimili tradit Bart. *in l. non fatetur, num.1. ad medium, ſupra de confeſſis.*

Denique infertur minime eſſe admittendum quod tradit Roman. *conſ.179. num.2.* Iaſon *in l. ſi in nomine, num.8. de verbor. obligation.* dum volunt, non valere diſpoſitionem, ſi quis errauerit in nomine proprio patris, vel filij, vel vxoris; hæc enim ex *ſupra* traditis confunduntur.

14 Secundò limita concluſionem *huius text.* ſi quis errauerit in nomine proprio rei ſuæ, nam & is error tanquam non veriſimilis vitiabit diſpoſitionem: vt colligitur ex Felin. in *cap. ſignificante num.2. de reſcriptis*, allegat Ioan. Andream *in c. Rodulphus, eod. tit.* cum quo *ibi* tranſit Imola *in fine* : quod ſi impetrans errauerit in nomine proprio ſuæ Diœceſis, vitiabitur reſcriptum : quia tolerabilior eſt error in alieno nomine, quam in proprio : argum. *cap. ab excommunicatio, de reſcriptis* : & quia licet error in nomine proprio alterius, non noceat, *l. ſi in nomine, C. de teſtam.* tamen error in nomine proprio teſtatoris vitiat, *l. fin. C. de hæred. inſtit.*

Sed neque hæc limitatio eſt vera, cùm apertè pugnet is text. & *l. ſi Fortianum 1. in fine, C. de legatis, & l. pen. infra de rebus dubiis.* Et ita in ſpecie limitationem Felin. improbat Ruin. *hic num.3.* Alciat. *l. ſi in nomine, num.4. de verbor. obligation.*

Neque obſtant Felini rationes : Nam 1. fundata in authoritate Ioan. Andreæ *in cap. Rodulphus, de reſcriptis*, refellitur ex eo, quia præſuppoſitiuè loquitur, admiſſo quòd error circa Diœceſim, cuius eſt reus, vitiet reſcriptum : infert quod a fortiori vitiabit, ſi autor errauerit in propria Diœceſi; quia is error minus tolerabilis eſt : & ſic tantum vult, quod in caſu quo error in aliena Diœceſi vitiet, à fortiori nocebit, ſi error ſit in propria : & nos loquimur quando error in nomine alieno non vitiat; & ſic ſumus extra terminos Ioan. Andreæ.

Ad 2. rationem Reſpondetur, quod tolerabilior eſt error in re aliena, quàm in propria: & ideo in prima faciliores probationes erroris admittentur, quam in 2. vt *hic* aduertit Ruin. *n.3.*

Limita 3. in teſtamento cæci: nam ſi teſtator cæ- 15
cus errauerit in nomine proprio rei legatæ, vel in nomine hæredis inſtituti, inutiliter diſponit: *l. hac conſultiſſima, C. qui teſtamenta facere poſſunt*, per quam ita limitat Angel *in l. ſi in nomine, C. de teſtamentis* : defendit Pontanus *hic nu.2.* Et quamuis Alex. *hic n.2.* dicat text. *d. l. hac conſultiſſima*, non probare Angeli opinionem, tamen efficaciter pro ea inducitur duobus modis; 1. dum diſponit quod teſtator cæcus exprimat ſpecialiter nomen hæredum, & dignitates ſingulorum, & indicia; & ſic copulatiuè requirit expreſſionem ſingulorum prædictorum: *l. ſi heredi plures, ſupra de condition. inſtit.* & conſequenter non ſufficit conſtare de perſona hæredis, niſi etiam conſtet de eius nomine proprio: ſi igitur fuerit error in nomine proprio hæredis, quia tunc non nomen hæredis videtur exprimi, ſed alterius, non videtur ſatisfactum ſolemnitati *illius leg.* vt *hic* aduertit Ripa *n.9.*

Inducitur & 2. *d. lex hac conſultiſſima, in fine*, ibi (*antelata forma*) nam conſtat expreſſionem nominis proprij hæredis requiri ibi pro forma : & quando expreſſio nominis requiritur pro forma, non ſufficit per aliam demonſtrationem poſſe conſtare de perſona: Bald. Angel. & Imola, *in l. 1. ſupra de liber. & poſth.* Angel. & Imola *in l. quoties, §. ſi quis nomen ſupra de hæredib. inſtit.*

Sed neque hæc Angeli limitatio videtur tuta: nam confunditur per traditionem Gloſſ. *d. l. hac conſultiſſima, verbo, & indicia*, quæ relata ad text. vult in caſu illius text. ſufficere conſtare de corpore hæredis per expreſſionem nominis ſingularis, & exquiſiti, abſque alia expreſſione qualitatum; & cum Gloſſ.
tranſeunt DD. *ibi* : & per eam dicunt Imola & Alex. 16
in l. 1. ſupra de liber. & poſthum. expreſſionem qualitatum, de quibus in *d. l. hac conſultiſſima*, non requiri pro forma: ergo pari ratione, ad certificandam perſonam hæredis, ſufficiet per alias demonſtrationes de eo conſtare: nam text. ille eodem modo requirit expreſſionem nominis proprij hæredis, & aliarum qualitatum ibi expreſſarum.

Et confirmatur quia prædicta expreſſio nominis proprij hæredis requiritur ad certificandum perſonam ipſius hæredis : ergo ſi de corpore conſtet, fruſtra requiretur nominis proprij demonſtratio: *l. 1. §. fin. inf. de dote prælegata* : ita prædictam Angeli limitationem improbant Ruin. *hic n.4.* & Pariſius *n.5.* Alciat. *l. ſi in nomine n.5. infra de verbor. obligation.*

Neque

Digitized by Google

Neque obſtant inductinnes *d. l. hac conſultiſſima, ſupra* relatæ. Quia ad 1. reſpondetur, omnia ibi expreſſa tequiti ad eum finem, vt de corpore conſtet: ſufficiet igitur hanc certitudinem haberi modo æquipollenti, *l. fin. §. fin. ſupra mandati*: ttadit Dec *in l. ſi mater num. 1. C. de inſtitution.* Claud. *in l. Gallus §. & quid ſi tantum, num. 13.* & in ſpecie ita Reſpondet Socin. *col. 1. num. 12 ſup. de liber. & poſthum.* Tellus ad *l. Tauri 31. n. 3.*

Non obſtat etiam 2. Inductio: quia illi Reſpondet Iaſon *in l. 1. nu. 11. ſup. de liber. & poſthum.* quem ſequitur Peralta *in rub. nu 74. ſupra de hæredib. inſtit.* Ego autem reſpondeo, quod vbi conſtat de corpore per alias demonſtrationes: nominis demonſtratio conſideratur tanquam leuis ſolemnitas: ex ratione *l. 1. §. fin. infra de dote prælegata*: & omiſſio leuis ſolemnitatis non vitiat actum: *l. 1. §. C. de ventre inſpiciend.* Bart. *in l. 2. § prius, ſupra de vulgar.* Item Reſpondeo quod illa communis doctrina DD. de qua *in l. 1. ſupra de libe. & poſthum.* procedit, qoando ſumus in dubio, quanam ratione expreſſio nominis pro forma requiratur: ſed quando certi ſumus requiri ad certificandam perſonam, ſufficiet alio modo æquipollenti de perſona conſtare: *d. l. hac conſultiſſima*, iuncta Gloſſ. *verbo, & iudicia.* Aretin. *in l. certum, n. 3. ſupra ſi cert. petatur*: Reſpondet Ruin. *hic num. 6.* & Alciat. *in l. ſi nomine, n. 9. infra de verbor. obligation.* Et hæc de 1. concluſione huius text.

Succedit igitur ſecunda, quod error in corpore rei legatæ vitiat legatum: quæ concluſio generalis eſt, & habet etiam locum in contractibus: *l. in venditionibus 9. ſupra de contrahen. emption. & l. ſi me in vacuam 34. in princip. infra de adquir. poſſeſſion.*

17 Sed videndum eſt quando dicatur in corpore eſſe erratum, & conſequenter qualiter differat hæc 2. concluſio à præcedenti? Et Gloſſ. 3. *hic* proponit exemplum quando teſtator voluit legare pratum quod putabat eſſe iuxta Titium, & ideo dixit ſe legare fundum, qui erat iuxta Titium: tamen ibi non erat pratum, ſed vinea: neutrum debebitur; nam non debebitur vinea, quæ legata non eſt; neque pratum iuxta Titium, quod non reperitur in rerum natura: Et ſic hæc 2. concluſio in eo differt à præcedenti, qood in hac 2. non poteſt dici erratum in nomine proprio, cùm appellatione fundi pratum contineatur; *l. fundi, & l. ager, infra de verbor. ſignif.* ſed potius dicitur erratum in corpore rei legatæ, qui error vitiat.

18 Sed circa hoc exemplum, aduertendum eſt, quod Gloſſ. dicit teſtatorem intendere legare pratum, quod putabat habere iuxta Titium: neque tamen declarat qualiter conſtaret quod intendebat prædictum pratum relinquere: id ergo explicat Bart. *hic num. 3.* quod teſtator antequam conderet teſtamentum, conferens cum aliquibus dixit, ſe eſſe legaturum Sempronio pratum quod habebat iuxta Titium: & deinde in teſtamento reperitur ſcriptus alius fundus diuerſus ab eo qui erat iuxta Titium: propter præcedentia enim verba prolata ante teſtamentum, conſtat in corpore rei legatæ fuiſſe erratum: Vnde ex hac Gloſſ. adiuncta Bart. explicatione, colligendum eſt, quod ſi teſtator conferens cum aliquibus, dixit, ſe certum fundum eſſe legaturum; ſi diuerſus fundus inueniatur ſcriptus, dicetur eſſe erratum in corpore rei legatæ. Quod dicit receptum Pariſ. *conſ. 58. numer. 3. lib. 3.* & *hic num. 22.* Et eſt ratio, quia licet propter prædicta verba, fundus nominatus non poſſit dici legatus, quia aliud eſt velle legare, aliod legare: *l. ſerui electione 5. in princip.* cum *ibi* traditis, *ſupra eod.* tamen quia ex præcedentibus verbis conſtat de corpore quòd teſtator intendebat legare, ſi diuerſum reperiatur ſcriptum, non debet præſumi mutatio voluntatis: ſed potius per errorem id fuiſſe factum: *l. quoties 9. §. tantumdem*, & *ibi* Bart. *n. 2. ſupra de hæredib. inſtit.*

Sed nobis de duobus videodum eſt. Primò vtrùm hæc explicatio Bart. conueniat verbis & menti Gloſſ. Secundò vtrum ſaltem ſit in ſe vera Et quo ad 1. dicendum eſt, explicationem Bart. non conuenire verbis Gloſſ. quia ea loquitur quando teſtator intendebat legare pratum, quod putabat habere iuxta Titium; cùm tamen ibi, non haberet pratum, ſed vineam: in hoc enim caſu non poteſt dici referri ſcriptum diuerſum fundum ab eo quem teſtator declarauit: nam imò illi idem quem declarauit, reperitur ſcriptus: & tantum error conſiſtit in eo, quòd iuxta Titium non habebat pratum, ſed vineam.

Quoad 2. dicendum eſt; Bart. traditionem in ſe 19
veram eſſe: quia non præſumitur mutatio voluntatis: *l. eum qui, ſupra de probation.* ſaltem incontinenti, *l. non ad ea 88. de condition. & demonſtat.* vnde potius debet intelligi erratum fuiſſe in corpore, quam mutatam fuiſſe voluntatem: *l. quoties 9. §. tantumdem*: & *ibi* Bart. *ſupra de hæredib. inſtit.* Vnde receptum eſt, quod dicta in præfationibus, cenſentur repetita tacitè in diſpoſitione, *l. Titia 134. §. 1. de verbor. obligation. l. item quia 4. §. fin. ſupra de pactis*, ita vt ſi contrarium inueniatur ſcriptum, præſumatur error: *l. ita ſtipulatus 115.* & *ibi* DD, *ſupra de verbor. obligation.*

Quod ſanè intelligendum eſt, quando teſtamentum incontinenti ſequitur; nam ſi ex interuallo, potius præſumetur mutatio voluntatis quàm error: *l. cum in plures, §. locator horrei, ſupra locati*: ſecundùm intellectum Bart. *in l. pacta nouiſſima: num. 2. C. de pactis*: & in ſpecie ita declarant Iaſon *hic num. 39.* Pariſ. *conſ. 58. num. 34. lib. 3.* Vnde iuxta hanc reſolutionem conſuluit Alex. *conſ. 122. num. 2. lib. 2.* quòd ſi in contractibus, in præfatione contractus ſit dictum, quod emptor teneatur reſtituere rem venditori ſi offerat pretium intra certum tempus, & poſtea venditio pure & ſine conditione inueniatur celebrata: ſiquidem incontinenti ſubſecuta eſt venditio, pactum illud expreſſum in præfationibus cenſebitur per errorem omiſſum: & ideo cenſebitur repetitum in contractu principali: ſecùs ſi venditio ex interuallo ſit celebrata: & ante cum ita etiam diſtinxit Paul. *l. 1. §. fin. num. 4. ſupra de pactis*: de quo notab. agit Cagnol. *l. 2. numer. 196. C. de pactis inter emptor. & vendit.*

Cum igitur ex prædictis conſtet, declarationem Bart. ad verba Gloſſ. 3. *hic* non eſſe de mente Gloſſæ; Angel. *hic n. 4.* aliter eam interpretatur quòd Gloſſ. velit quòd teſtator intendebat relinquere fundum pratiuum qui erat iuxta Titium, & tamen eò loci erat vinea, & non pratum: ob quod non valebit legatum, quaſi erratum ſit in corpore: & hanc eſſe propriam mentem Gloſſ. aſſerit Alciat *hic n. 5.*

Sed neque hæc interpretatio videtur eſſe de men- 20
te Gloſſ. quæ non dicit teſtatorem intendere legare fundum pratiuum, ſed tantum fundum qui eſſet iuxta Titium, & vult quod ſi ibi ſit vinea, non valeat legatum, quaſi erratum ſit in corpore: vt *hic* aduertunt Bald. *col. 1. ad fin.* Socin. *num. 7.* Ruin. *n. 27.* & vtique attentis verbis Gloſſ. hæc videtur eius mens.

Sed tunc videndum eſt, vtrum dictum Gloſſæ ita intellectum, ſit in ſe verum? Et dicendum videtur

verum

Digitized by Google

vèrum non eſſe; quia ſi teſtator ſimpliciter legat fundum, non magis videtur intellexiſſe de prato, quàm de vinea: nam appellatione fundi ſimpliciter tam propriè continetur vinea, quàm pratum: *l. fundi appellatione* : 209. *de verbor. ſignif.* & tradit Alex. *hic num.* 12. Item illi obſtat, quod pratum & vinea non differunt ſubſtantia, ſed tantum qualitate: quia fundus quoad ſubſtantiam ſemper idem remanet, & tantum ratione qualitatis videtur eſſe differentia: *l. certo generi, ſupra de ſeruitut. ruſticor prædior*: *l. ſi in qualitate* 23. *& l. ſi duarum* 43. *ſupra de action. empt.* ergo in exemplo Gloſſ. intellecto vt *ſupra* non poteſt dici erratum eſſe in corpore: ſed tantum in qualitate corporis, qui error legatum non vitiat: *l. ſi id quod aurum* 22. *de verbor. obligation.* & ita contra exemplum Gloſſ. arguit Aretin. *hic col.* 3. cui ſubſcribunt Vincent. *col.* 5. Æmilius Ferretus, *num.* 13. Præterea & exemplo Gloſſ. intellecto vt *ſupra* illud obſtat, quod Gloſſ. præſupponit, propter deſtinationem teſtatoris, videri conſtare de corpore rei legatæ: ergo & ſi erroneè dictum ſit illud eſſe iuxta Titium; ille error magis videtur eſſe in confinibus; qui error non nocet legato, ſi de corpore conſtat: *l. patronus, §. 1. de legat.* 3. & ita arguit Socin. *hic num.* 7. cui addunt Iaſon *hic num* 43. & Ripa *num.* 22 *ad fin.* quod perinde haberi debet ac ſi dictum eſſet, *lego fundum pratiuum, qui eſt iuxta Titium*: & ſic error tantum videtur eſſe in illo adiectiuo (*pratiuum*) porro error in nomine adiectiuo non vitiat legatum: *l. pen. infra de rebus dubiis*, tradit Gloſſ. fin. *hic ad finem*: Bart. *n.* 9. & dicit receptum Zazius *hic in fine*.

21 Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum ab exemplo Gloſſ. explicato vt *ſupra* & ad 1. difficultatem reſpondetur, quod Gloſſ. proponit teſtatorem voluiſſe legare pratum, vnde quamuis poſtea dixerit legare fundum ſimpliciter, verbum (*fundum*) debet accipi iuxta diſtinctionem præcedentem, & perinde haberi debet, ac ſi dictum eſſet, (*lego fundum pratiuum*) argum. *l. Titia* 134. §. 1. *infra de verbor. obligation.* & in ſimili tradit Bart. *in l. demonſtratio falſa, num.* 19. *de condition. & demonſtrat.* & in ſpecie ita aduertunt Iaſon *hic num.* 41. Ripa *num.* 22. Vnde bene Angel. *ſupra* relatus dixit Gloſſ. velle, quod ſi teſtator legat fundum pratiuum, & ibi ſit vinea; non valet legatum: & dictum Goſſ. in hoc ſenſu communiter eſſe receptum, aſſerit Vincent. *hic col.* 4. *ad fin.*

Non obſtat etiam 2. difficultas, quia Gloſſ. non vult, quod fundus idem propter vineam differat in ſubſtantia à prato; ſed potius quod propter qualitates diuerſas, non videtur intellexiſſe de vinea; ſed de alio fundo penitus diuerſo, qui pratum eſſet: ac proinde videri fuiſſe erratum in corpore fundi quem teſtator deſtinabat legare: vt *hic* aduertit Socin. *n.* 7. & alio etiam modo Reſpondet Ruin. *hic numer.* 28.

Ad 3. difficultatem reſpondet Iaſon. *hic num.* 42. diſtinguẽdum eſſe, quòd teſtator habebat in patrimonio pratum, & dixit ſe legare pratum quod habebat iuxta Titium, cùm tamen ibi eſſet vinea, & tunc non valebit legatum: quaſi erratum ſit in corpore: nam volebat legare pratum, & ibi eſt vinea, & ſic diuerſum corpus: quod ſi non haberet pratum in bonis, & dixit ſe legare pratum quòd erat iuxta Titium, & ibi erat vinea, valebit legatum: quia tunc tantum videtur erratum in qualitate fundi: qui error non vitiat legatum: *l. ſi id quod aurum* 22. *infra de verbor. obligation.* ſubſcribit Alciat. *hic nu.* 6. aſſerens omnes Modernos ita tenere.

22 Sed cauendum eſt: quia imo hæc reſolutio Iaſonis, in vtroque membro non videtur vera: nam 1. confunditur ex eo, quòd quando teſtator legat pratum quod eſt iuxta Titium, vel propter eius deſtinationem id conſtat, & pratum reperitur in bonis, conſtat de certo prato intellexiſſe quod erat in bonis: cùm igitur pratum non ſit iuxta Titium, ſed alibi, legatum debet valere: quaſi in ſolis confinibus erratum ſit: argum. *l. patronus* 34. §. 1. *& §. libertus, de leg.* 3. & pro conſtanti tenent Socin. *hic n.* 8. Vincent. *col.* 5. Ruin. *num.* 27.

Similiter & 2. membrum prædictæ reſolutionis refellitur ex eo; quia ſi teſtator legauit pratum quod erat iuxta Titium: non videtur pratum ſimpliciter legare; ſed pratum quod eſſet iuxta Titium: ſi igitur iuxta Titium nullum ſit pratum, ſed vinea; non valebit legatum, quaſi relictum ſit corpus quod non reperitur in rerum natura: *l. ſi ſic* 78. §. 1. *infra eod.*

Aliter igitur prædictæ difficultati Reſpondet Ruin. *hic num.* 27. quod in exemplo Gloſſ. teſtator noluit legare pratum ſimpliciter, ſed pratum certi loci; ita vt non alterius loci: ſi ergo dicat ſe legare pratum quod eſt iuxta Titium, & ibi non ſit pratum, ſed vinea; non debebitur vinea quæ legata non eſt: neque pratum, quod in eo loco reperitur: ac ita quaſi legatum ſit illud, quod non eſt in rerum natura, non valebit legatum: in dubio autem fatetur videri intellectum de prato in genere: ac proinde licet pratum non ſit iuxta Titium; tamen nihilominus debebitur quaſi erratum ſit in confinibus.

Sed neque hæc reſponſio placet: quia nimis reſtringit generale Gloſſ. dictum: & ideo placet reſponſio Angeli de Periglis *hic col.* 2. quod teſtator legando fundum pratiuum, non conſiderat fundum ſimpliciter reſpectu ſui, ſed reſpectu fructuum: nam & pratum à fructibus qui ex eo falce percipiuntur nomen habet, *l. pratum* 31. *infra de verbor. ſignif.* quemadmodum igitur fructus aridi & liquidi in ſpecie differunt, vt colligitur ex *l. fin.* §. *fin. infra de iure fiſci*: ita etiam & pratum, & vinea, reſpectu fructuum conſiderata, ſpecie videntur differre: & ſubſcribit Pariſius *num.* 27. Neque nouum eſt, vt quid conſideratum vno modo, diuerſum cenſeatur ſi alio modo & reſpectu conſideretur: nam videmus quod res conſiderata corporali conſideratione, non poteſt ſuſtinere vicem plurium perſonarum, *l. ſi plures, ſupra de pactis*: & tamen conſiderata intellectuali conſideratione 23
poteſt ſubſtinere vicem plurium perſonarum, ſi intellectui offerantur plures intelligenti formæ, quas intellectus diuidit, ac ſi plures res eſſent: *l.* 2. *ſupra ad Macedonian.* Bald. *l.* 1. *in* 3. *oppoſition. C. de ſeruis fugitiuis*, ſubſcribit Iaſon *in l.* 1. *num.* 2. *ſupra de rerum permutation.* Tiraquel. *tractat. nobilitatis, cap.* 28. *num.* 12. & ſatis conſonat traditio Bart. *l. ſi conſul. n.* 1. *ſupra de adoption. & l. tutorem, num.* 3. *ſupra de his quib. vt indignis*: quod conſiderando perſonam reſpectu ſubſtantiæ, vna perſona non poteſt ſuſtinere vicem plurium: *l. ſi plures* 1. *ſupra de pactis*: tamen ſi conſideretur reſpectu alicuius qualitatis, vel officij, vna perſona poterit ſuſtinere vicem plurium: *l. tutorem* 22. *ſupra de his quib. vt indignis, cap. à collatione, de appellation. in* 6. Et ad hunc etiam modum poteſt reſponderi ad aliam difficultatem: quod in caſu Gloſſ. videtur erratum in nomine adiectiuo rei, qui error non vitiat: Gloſſ. fin. *hic* & ita communiter.

Nam reſpondetur argumentum concludere ſi pratum conſideretur conſideratione corporali ſui: ſed ſi conſideretur ratione fructuum, & ſic conſideratione intellectuali: tanquam duplex cenſebitur: nam perinde haberi debet ac ſi teſtator relinqueret fundum

ferentem

Digitized by Google

ferentem fructus aridos : vnde tacitè videtur excludere fundum ferentem fructus liquidos, iuxta regulam *l. cum prætor : ſupra de Iudicijs* : quaſi ſi demus caſum in quo diuerſitas ratione fructuum conſiderari non poſſit, non procedet Gloſſ. concluſio : ſed ſtandum erit regulæ *l. demonſtratio falſa, in princip. infra de condition. & demonſtrat.* Exemplum erit ſi teſtator dicat ſe legare Oliuetum, quod eſt in tali loco, debebitur : quia Oliuetum eoſdem fructus liquidos producit : & ſic tantum eſt error in demonſtratione loci, qui non vitiat : *l. patronus 34. §. libertis, de legat. 3.* Angel. *h. n. 3.* quem non bene percepit Vincent. *hic col. 5. ad medium.*

Et ex his infertur vera reſolutio ad quæſtionem, quam mouet Ruin. *hic num. 28. & ſequent.* ſi quis dicat ſe vendere pratum, & ibi ſit vinea : vtrum valeat
24 venditio? & ipſe concludit, non valere quaſi in corpore vendito conſenſum non ſit. ac ita debeat locum habere regula *l. in venditionibus, 9. ſupra de contrah. emption.* ſed imò validam eſſe venditionem, exiſtimat Aretin. *hic col. 3.* Vincent. *col. 6. in princip.* per *l. ſi in qualitate 23 & l. ſi duorum 43. ſupra de action. empt.* Sed opinio Ruini verior eſt, per rationem ſupra adductam, quæ etiam militat in venditione : poterit ſane contraria opinio admitti quando quis vendidit pratum quod dicebat in patrimonio habere : nam licèt deſignauerit confines in quibus pratum non reperitur, tamen valebit venditio in prato, quod in bonis venditoris reperitur, iuxta verba venditionis: argumento *l. patronus 34. §. 10. de legat. 3.* Item admitti poterit, quando pratum deſignatum continebat ſimul terram aratoriam, & vineam : nam tunc valebit venditio, cùm non ſit omnino falſum in eo loco pratum non eſſe : argumento *l. talem 51. §. 1. ſupra de heredib. inſtit.* Bonus text. *l. quid tamen 14. ſupra de contrah. emption.* & in his terminis procedunt iura per Aretin. & Vincent. adducta, ampliando cum Ripa poſt Corneum, *l. Stichum qui meus erit, num. fin. inf. eod.* & pariter ſi iuxta Titium eſſet Oliuetum quod arari & ſeminari poſſet, valeret legatum & venditio: quaſi non ſit omnino falſum ibi eſſe pratum : & tenet Angel. de Periglis *hic col. 2.* addendo tamen quod licèt in prædictis caſibus valeat venditio, tamen poterit emptor agere de intereſſe : ſi propter qualitatem non veram fundus minùs valeat, *l. ſi fundo 33. ſup. de action. empti.* Vinc. *hic col. 5.* compenſato ſcilicet exceſſu vnius qualitatis cum minore valore alterius : quamuis enim attento rigore, exceſſus debuit cedere ad lucrum emptoris, *§. cum autem, Inſtit. de emption. & vendition.* tamen hoc caſu, ex æquitate compenſabitur exceſſus cum diminutione : vt declarat Paul. *in l. ſi ſeruum, §. ſi modus, ſupra de action. empti.*

Vlterius & ex prædictis infertur vera reſolutio ad quæſtionem motam per Angel. *hic num. 4.* ſi teſtator relinquat conſanguineo quandam petiam terræ aratoriæ, quam habebat iuxta Titium, ſi ibi ſit vinea, vtrum valeat legatum? & ipſe concludit non valere: quaſi in corpore rei legatæ ſit erratum : & ſubſcribit
25 Cuman. *hic n. 5. ad fin.* Imola *n. 5.* Paul. *n. 3.* Lancell. Deci. *col. 3. ad medium.* Angel. de Periglis *col. 2.* Pariſius *num. 26.*

Contrarium tamen imò valere prædictum legatum tenent Aretin. *hic col. 3.* Iaſon *n. 42.* Ruin. *n. 28.* Alciat. *n. 6.* Æmilius Ferret. *n. 29.*

Sed opinio Angel. ex *ſupra* traditis, verior eſt ; niſi conſtet teſtatorem intellexiſſe de quaibet petia terræ aratoriæ, quæ reperiretur in eius bonis, vt *ſupra* dictum eſt.

Denique infertur annotatio ad tradita *hic* per Paul. *n. 3.* dum exemplificat traditionem Gl. 3. *hic* quando teſtator habebat duos fundos, & alter erat pretioſior altero; teſtator autem volebat legare minoris pretij, & de hoc conſtabat : non autem habebat nota corpora, ſed tantum nomina; & de hoc etiam conſtabat: & cùm falsò crederet minoris pretij eſſe iuxta Titium, illud legauit; vtique non valebit legatum; neque in expreſſo, quia deficit voluntas, cùm teſtator illum pretioſiorem nollet legare : neque in eo qui erat minoris pretij, quia id non expreſſit: argum. *l. quoties 9. in princ. ſup. de heredib. inſt.* ſubſcribit Vincent. *hic col. 5. ad fin.* Sed improbat Socin. *hic n. 8.* Ruin. *n. 27. ad fin.* quia cùm præſupponatur conſtare de corpore quod teſtator volebat legare, error tantum videtur eſſe in confinibus; qui non vitiat legatum: *l. patronus. 34. §. libertis, de lega. 3.* Sed opinio Pauli verior eſt, quia licèt conſtet, teſtatorem voluiſſe legare fundum minoris pretij, non ob id legauit : iuxta notata *in l. ſerui electione, in princip. inf. eod.* & ideo habita relatione ad intentum teſtatoris, magis debet videri erratum in corpore, quàm in confinibus, cùm teſtator dixerit ſe fundum illum legare qui erat iuxta Titium.

Procederet ſanè contraria opinio, ſi teſtator diceret, *lego fundum minoris pretij qui eſt iuxta Titium:* nam tunc videtur error in confinibus, & valeret legatum.

His ita explicatis, non eſt omittendum id quod ſentit Gloſſ. 1. *hic*, quod prout error in corpore vitiat
legatum, ita etiam vitiabit error in ſubſtantia rei: nam 26
cùm alleget ſimilia iura quæ loquuntur de errore corporis, vel ſubſtantiæ rei, apertè id videtur ſentire : & pro ea videtur tex. *l. in venditionibus. 9. ſupra de contrah. empt.* nam licet loquatur in venditione, tamen idem videtur recipiendum in legato : iuxta regulam *l. ſeruum filij 46. § eum qui, inf. eod.*

Sed circa hanc traditionem Gl. inprimis eſt aduertendum, quod dum Gloſſ. ſentit, corpus & ſubſtantiã idem eſſe, tamen apertè falſum eſt, vt conſtat ex *d. l. in venditionibus :* nam ſubſtantia ſignificat materiam ex qua adhibita forma inſurgit corpus, vt colligitur ex *l. quid tamen 14. ſup. de contrah. empt.* & aduertunt Cuman. *hic n. 2. ad fin.* Vincent. *col. 2. ad med.* & Iaſon *n. 30.* Quamuis Ripa *hic n. 16.* Gloſſam conetur ſaluare, & alio modo Alciat. *hic n. 6. ad fin.* & aliter Pariſ. *n. 16.* Item quod dum præſupponit errorem in ſubſtantia, id eſt in materia rei, vitiare legatum, etiam falſum eſt, per tex. *l. ſi cum aurum 22. inf. de verbor. oblig.* vbi ſi in ſubſtantia ſiue in materia rei deductæ in ſtipulationem fuerit erratum, valet nihilominus ſtipulatio: quia in corpore præſenti conſenſum eſt: & ſtipulationi in dubio debet legatum aſſimilari: quia in vtroque agitur de titulo lucratiuo, & ideo de legato ad ſtipulationẽ regulariter valet argumentum, *l. qua de legato. 48. inf. eod.* Bart. in *l. demonſtratio falſa, n. 10. infr. de condit. & demonſtr.* & ita in ſpecie id quod ſentit Gloſſ. Improbant Cuman. *hic n. 3.* Socin. *n. 3. ad fin.* Vincent. *col. 2. ad med. & col. 5* Iaſon *n. 31.* Ripa *n. 16.* Alciat. *n. 5. ad fin.* Pariſius *n. 16.* Alex. *l. ſi id quod aurum. n. 3.* & *ibi* Iaſon *n. 1.* Alciat. *n. 2. ſup. de verbor. obligat.*

Neque repugnat *d. l. in venditionibus :* Nam procedit in contractu oneroſo vẽditionis, in qua manifeſtũ eſſet damnũ emptoris, ſed non obſtante errore in ſubſtantia cõſiſteret venditio: quæ ratio ceſſat in contractu lucratiuo : nam mens ſtipulantis eſt, quod illud ſibi
quæratur quodcunque ſit ; vt auertit Fulgoſ. *d. l. in* 27
venditionibus, ad fin. Cuiacius *l. ſi id quod aurũ, ad fin.* inde vt pignus conſiſtat, quamuis in materia ſit erratum, *l. 1. § fin. ſup. de pign. action. l. cum as, verbo, obligatur 20. de furtis :* quia creditoris intereſt aliquod pignus habere potius quam nullum. Solutio autem non valet, quando in materia fuerit erratum:

quia

quia intereſt creditoris non liberari debitorem per ſolutionem illius rei, quam creditor ſciens, pro ſolutione non recepiſſet: *l. cum aurum 50. inf. de ſolution.* facit in ſimili *l. 1. §. ſi ſtipulanti, ſupra de verbor. obligation.* iuncta *l. ſi decem 54.* cum Gloſſ. *ſupra locati:* ergo contra Gloſſ. concludendum eſt, quòd cum teſtator conſenſerit in re legata, ſemper valebit legatum, quantumcunque in materia ſit erratum.

Addendo tamen quod ſi teſtator putabat ſe legare æs & illud erat aurum, quamuis in auro mero iure valeat legatum: hæres tamen iure retentionis non cogatur dare niſi id quod valeret æs, quod teſtator credebat legare; Alex. *d. l. ſi id quod aurum, n. 3.* & *ibi* Alciat. *n. 2.* Ripa *hic n. 16.* Alciat *n. 6.* Vincent. *col. 2. ad med.* ſi autem è contra putabat ſe legare aurum, & illud erat æs: hæres ſoluendo corpus legatum, liberabitur: Ripa *hic n. 16. ad fin.* Ratio differentiæ eſt, quia voluntas teſtatoris volentis aurum relinquere cum non reperiatur expreſſa in teſtamento etiam tacitè; in nulla debet eſſe conſideratione: *l. quidam cum filium 46. ſupra de hæredib. inſtit.* inducet tamen naturalem obligationem quæ ſufficiens eſt ad retinendum, *l. iuris gentium, §. igitur nuda, ſup. de pactis*, facit in ſimili *l. militis codicillis 37. §. veteranus, ſup. de militar. teſtamento.*

Tertia & vltima concluſio ex iſto tex. eſt quod error in nomine appellatiuo rei vitiat legatum: concordat *l. quoties, 9. in princ. ſup. de hæredib. inſtit.* & *l. Labeo, ſup. de ſupellect. legat.*

Sed antequam vlterius progrediamur, videndum eſt in quo hæc 3. concluſio differat à præcedenti: nam 1. facie videtur, nullam eſſe differentiam: non poteſt enim eſſe error in nomine appellatiuo, qui non ſit etiam in corpore. Bald. *l. ſi Fortidianum, n. 3. C. de legatis*, & Patiſius *hic n. 30.* & colligitur ex *l. quoties 9. §. 1. ſup. de hæredib. inſtit.* ibi, (*ſed ſi non in corpore*) præſupponit enim in caſibus præcedentibus, erratum fuiſſe in corpore: & tamen in illis etiam agitur, quando erratum fuerat in nomine appellatiuo: vt
28 conſtat *ex princip. illius leg.* & ſi ſentit idem eſſe errare in corpore, vel in nomine appellatiuo.

Huic tamen difficultati duobus modis conatur Reſpondere Ruin. *hic n. 30.* Ego autem vltra eum Reſpondeo, errorem in nomine appellatiuo duobus modis poſſe contingere: *Primò* quando teſtator ſibi putabat id licere: vt ſub nomine veſtis aurum veniret: & hæc diſpoſitio non valet: propter rationem in *hoc tex.* expreſſam, quod nomina appellatiua ſunt immutabilia, vt etiam tradit Aulus Gellius, *lib. 1. Noctium Atticarum, cap. 4.* Et in hoc ſenſu in eo differt error in corpore, ab errore in nomine appellatiuo; quia quando erratur in corpore, pro corpore ſeparato alia res diuerſa inuenitur legata; quando autem erratur in nomine appellatiuo, tunc ſub nomine ſeparato aliud nomen omnino impertinens contineri creditur. Item neque tunc poteſt dici erratum in corpore, cùm conſtet de quo corpore ſenſerit teſtator: & nihilominus ineptè fuiſſet expreſſum illud vocabulum, vt prædictum corpus ſignificaret, vnde iſto caſu nullitas legati magis procedit ex errore commiſſo circa nomen appellatiuum, quàm circa corpus rei legatæ: Item magis tunc dicatur non conſtare de corpore per verba apta, quàm quod ſit erratum in corpore rei legatæ.

Poteſt & ſecundo modo error contingere in nomine appellatiuo, quando teſtator volebat legare aurum, & per errorem pro auro inuenitur ſcriptum in teſtamento (*veſtis:*) & intelligendo hoc modo, verum eſt, errorem in nomine appellatiuo non differre ab errore in corpore: & ſic meritò hi errores æquiparantur: *l. quoties 9. in princip. iuncto §. 1. ſupra de hæredib. inſtit.* nam & error in corpore ideo vitiat, quia id quod ſcriptum inuenitur, voluntate teſtatoris caret: neque habet id quod teſtator voluit, quia ſcriptum non reperitur: *l. quoties 9. in princip. ſupra de hæredib. inſtit.* facit *l. in ambiguo, inf. de rebus dubiis*, & agno-
ſcunt Socin. *hic n. 2.* Iaſon *n. 9.* Ripa *num. 11.* quæ ra- 29
tio etiam militat in errore nominis appellatiui prædicto modo conſiderato; licèt ceſſet in errore nominis appellatiui primo modo conſiderato: neque enim tunc quod ſcriptum inuenitur, caret voluntate teſtatoris; ſed potius propter defectum poteſtatis teſtatoris, non ſignificat id quod teſtator voluit.

Et ex his infertur vera reſolutio ad controuerſiam DD. quæ ſit ratio fundamentalis huius tertiæ concluſionis. Nam Gloſſ. *hic, verbo, hominum*, eam eſſe exiſtimat quod ſignificatio nominum appellatiuorum, adeo eſt nota omnibus, vt non ſit veriſimile in ea erraſſe teſtatorem: ſubſcribit Barr. *hic n. 6.* Lancellor. Deci. *col. fin.* Xineent. *col. 7.* & *col. fin.* Angel. de Periglis *hic ad fin.* inquiens hanc eſſe immediatam rationem huius concluſionis.

Sed non placet, quia hæc ratio præſupponit quod ſi conſtaret teſtatorem erraſſe in nomine appellatiuo, valeret legatum: cuius contrarium eſſe verius ſupra oſtendimus. Item præſupponit tex. iſtum loqui quando non creditur, teſtatorem erraſſe in nomine appellatiuo, & tamen tex. apertè loquitur in eo, qui putabat ſub nomine *Veſtis*, aurum contineri: & ſic conſtabat erraſſe in ſignificatione nominis appellatiui. Denique ſi ratio Gloſſ. eſſet vera, ſequeretur quod valeret id quod ſcriptum reperitur, quia non præſupponitur teſtatorem erraſſe in nomine appellatiuo, *l. ſi alij, infra de vſufruct. legato:* & tamen tex. is ſentit, neque id quod ſcriptum eſt valere: & clarius *l. quoties 9. in princip. ſupra de hæredib. inſtit.* Alias autem rationes refert Iaſon *hic à nu. 1.* Anton. Gomez *1. tomo, cap. 12. num. 9.* Sed magis accedere veritati videtur ratio, quam tetigit Gloſſ. *hic, verbo, non deberi*, deſumpta ex *l. in ambiguo, inf. de reb. dubiis*, & clarè videtur probari in *l. quoties 9. in princip. ſup. de hæredib. inſtit.* & ad hanc rationem omnes aliæ reducuntur, vt aſſerit Ripa *hic n. 12.*

Sed ex prædictis pro vera reſolutione diſtinguendi ſunt tres caſus. Primus eſt, quando conſtat teſtatorem pro Auro ſcienter ſcripſiſſe Veſtem; erroneè exiſtimans appellatione Veſtis poſſe Aurum contineri; & in hoc caſu propriè militat ratio expreſſa in *hoc tex.* quod nomina appellatiua ſunt immutabilia, quam notant plures relati per Riconici * *in Rub. nu. 18. inf.*
de noui operis: non valebit igitur id quod ſcriptum 30
eſt, quia conſtat teſtatorem noluiſſe legare veſtem: neque legatarius habebit aurum, quia id non reperitur ſcriptum in teſtamento. Et ſatis concordat *l. 28 tit. 9. p. 6.*

Caſus ſecundus eſt quando conſtat, errore teſtatoris, vel ſcribentis pro Auro ſcriptum fuiſſe Veſtem; & tunc dicendum eſt, etiam neutrum valere: quia in his terminis perinde eſt, ac ſi erratum fuiſſet in corpore rei legatæ: & ideo non valet legatum, vt videtur expreſſum in *l. quoties 9. in princ. ſup. de hæredib. inſtit.* Et in hoc ſecundo caſu locum habet Gloſſ. ratio in *l. verbo, non deberi.*

Differt autem hic caſus à primo: quia in primo teſtator putauit poſſe fieri quòd appellatione Veſtis Aurum contineretur, & ſic ex defectu poteſtatis non valet legatum. In hoc autem ſecundo nihil tale putauit teſtator, ſed per errorem id factum fuit.

Tertius caſus, eſt quando ſumus in dubio, vtrùm error fuerit commiſſus primo modo vel ſecundo: &

credendum eſt 2 modo fuiſſe commiſſum:neque enim veriſimile eſt,in re tam notoria teſtatorem erraſſe: & in his terminis adaptari poteſt ratio tradita per Gloſſ. *l.verbo,hominum*;& ideo Bart.*hic num.6*.dicit, quod in nominibus appellatiuis non præſumitur error ſcilicet ſignificationis; quia non eſt veriſimile, teſtatorem in re tam notoria putaſſe, ſub nomine Veſtis, Aurum poſſe contineri: magis ergo credetur inaduertenter, vel lapſu linguæ, Veſtem protuliſſe pro Auro: vt *hic* explicat Ruin.*num.32*.Et ita explicando ſentit Bart id quod expreſſerunt Imola *hic num.5*.Paul.*n.6*. quamuis eos Bart. contradicere exiſtimet Aretin. *hic col.3.ad fin.*

Intellige ſanè hunc tertium caſum procedere quando ex præfatione,vel dictis extra teſtamentum, conſtat teſtatorem velle legare Aurum, & non Veſtem:nam tunc non valebit legatum veſtis:quia teſtator noluit; neque legatum auri, quia de auro nulla eſt facta mentio: *l.in ambiguo,inf.de reb.dubiis*. Neque hoc caſu poteſt dici erratum in corpore, quia conſtat de corpore auri quod teſtator voluit legare; ſed tantum fuit erratum in nomine appellatiuo: vt
31 *hic* explicat Ruin. *n.30.ad fin.* Quod ſi de hoc non conſtaret,tunc in dubio debebitur id quod ſcriptum eſt: licet forſan teſtator id noluerit:*l.ſi alij,inf.de vſufruct.legato*.Ripa *l.vbi pure:§.1.ad fin.inf.ad Trebellian.*

Sed ad perfectam explicationem iſtius tertiæ concluſionis, videndum eſt, vtrum error nominis appellatiui vitiet legatum, etiam ſi clarè conſtet, quid teſtator voluerit legare: & hanc quæſtionem tractat Gloſſ.*hic,verbo,vocabula*:quæ prima facie videtur ſibi contradicere:nam *in principio* ſentit,hunc errorem vitiare legatum,etiamſi clarè conſtet de voluntate teſtatoris:*& in fine* videtur contrarium dicere. Sed defenditur à contrarietate, ſi eam *in principio* intelligas, quando conſtat de voluntate teſtatoris,ſcilicet tacita, vtpote per indicia & præſumptiones; *& in fine* procedat quando per verba expreſſa conſtat de voluntate teſtatoris:vt eſſe de mente DD. aſſerit Ruin.*hic n.32*.

Et ſecundum iſtam explicationem ex iſta Gl.duæ in noſtro propoſito colliguntur notabiles concluſiones. Prima eſt,quod quando non obſtante errore nominis appellatiui,prætenditur legatum; non ſufficit conſtare de eo quod teſtator voluit per indicia & præſumptiones. Secunda eſt, quod quando per expreſſa verba conſtat de eo quod teſtator voluit; tunc non obſtante errore nominis appellatiui, ſecundũ voluntatẽ debebitur legatum.De vtraque ſigillatim videbimus.

Et 1.quidem concluſio communiter recepta eſt,vt *hic* aſſerit Ruin.*n.33*.qui tamen aduertit contrarium vrgere traditionem Bart.*hic n.6*.dum Gl.exemplificat, quando teſtator ante teſtamentum dixit,ſe aurũ velle legare:nam hoc caſu dicitur tacitè conſtare de voluntate teſtatoris,vt omnes præſupponunt:& tradit Bart.*in l.2.n.40,ſup.de vulg.* nam conſtat tunc de voluntate per verba enunciatiua,& non diſpoſitiua: vt *hic* explicat Iaſon *n.47*. ergo ſentit Bart.*hic n.6*.quod & ſi tacitè conſtet de voluntate teſtatoris, illa obſeruanda eſt,non obſtante errore nominis appellatiui: & confirmatur,quia dicta in præfationibus,cenſentur repetita in diſpoſitione: *l.Titia 134.§.1.de verbor.obligat. l.item quia, §.fin.ſupra de pactis*,& in materia, Bart. *l.demonſtratio falſa,n.19.ſupra de condit.& demonſtr.*
32 dicendo igitur poſtea teſtator ſe legare Veſtem,videtur legaſſe Aurum, cuius meminerat in præfatione: ergo licet aliud inueniatur ſcriptum, debebitur aurũ, quod conſtat teſtatorem legare voluiſſe.Item confirmatur per *l.ſi pluribus 33.inf eod.* vbi ſi teſtator legat eandem rem duobus,cum effectu exactionis: tamen vnus habebit rem, & alius æſtimationem: & hoc propter tacitam voluntatem teſtatoris, qui ſcire debuit, eandem rem duobus in ſolidum præſtari non poſſe:*l.ſi vt certo,§.fin.ſup.commodati*: Expende igitur quod ibi ſub appellatione fundi legati continetur illius æſtimatio,quæ tamen diuerſa eſt ab ipſo fundo:*l.ſi ita fideiuſſorem,inf.de fideiuſſor.l.fundum Cornelianum, inf.de nouat*.ergo propter tacitam mentem teſtatoris, debetur illud quod eſt omnino diuerſum ab eo quod ſcriptum in teſtamento reperitur. Præterea vrget *l.Proculus 23.ſup.de vſufruct.* vbi appellatione *vſusfructus* venit proprietas,propter præſumptam voluntatem teſtatoris: quamuis attenta proprietate verbi ſub nomine *vſusfructus*,proprietas minimè contineatur:*l.quod in rerum 24.§.1.inf eod.*

Sed his non obſtantibus non eſt recedendum à recepta concluſione,quæ bene deducitur ex *iſto tex*.iuncta Gl.*verbo,non deberi*.Item ex *l.quoties 9.in pr.ſup.de hared.inſtit.*& *ibi* notat Cuman.*n.2*.Item quia in hac materia non ſufficit coniectura deducta ex conſuetudine teſtatoris,*l.Labeo ad med.inf. de ſupell.legata*.& tamen coniectura quæ deducitur ex conſuetudine teſtatoris fortiſſima cenſetur,*l.ſi ſeruus plurium, §.fin.* & *ibi* Imola & Alex.*ſupra eod.*

Neque obſtant rationes *ſup.* adductæ aduerſus cõmunem:Nam pro reſponſione aduertendũ eſt,quod dicta in præfationibus cenſentur tacitè repetita in actu diſpoſitiuo:quando ſe cõpatiuntur cum prædicto actu: *d.l.item quia 4.§.fin.ſup.de pactis,l.Titia 134.§.1.ſup.*
*de verb.oblig.*Si vero actus diſpoſitiuus contradicat di- 33
ctis in præfatione,& cum illis ſe non cõpatiatur,tunc ſi dicta in præfationibus directò dirigantur ad declarationem actus ſequentis, cenſebuntur illi ineſſe: & conſequenter tacite in eo cenſebuntur repetita. Exemplũ erit,ſi in præfatione ſit tractatum,quod venditio facienda,non ſit venditio,ſed pignus:nã propter prædictam præfationẽ,venditio poſtea ſecuta cenſebitur ſimulata:Bart.*l.pacta nouiſſima r.2. C.de pactis*:ſi autem dicta in præfatione directò non diriguntur ad declarationem actus ſequentis: tunc data incompatibilitate, ceſſat repetitio:vt quia actum eſſet, vt contraheretur pignus,& in ſcriptura inuenitur cõtracta venditio:tũc ceſſat repetitio, & potius præſumitur errorem fuiſſe commiſſum:*l.quoties,§.1.& §.ſeq.ſup.de har.inſt.*& *ibi* declarat Imola *§.ſed cũ primũ*,& Alex.*l.pacta non.n.4. C.de pact.* Cũ igitur in noſtro caſu præfatio,in qua teſtator dixit ſe velle legare Aurũ,ſit incõpatibilis cũ legato Veſtis,ceſſat repetitio,& magis error præſumitur.

Et confirmatur quia ex verbis expreſſis in præfatione non inducitur diſpoſitio:cum aliud ſit diſponere, aliud velle diſponere:iuxta notata in *l.ſerui electione in princ.inf eod.*& verbum (*lego*) poſtea in ſequẽnti actu expreſſim apertè refertur ad Veſtem:ergo non poteſt comprehendere Aurũ:& tacita voluntas diſponendi, diſpoſitionem efficacem non videtur inducere: niſi id expreſſim reperiatur:*l quidam cum filio 46.ſup.de har. inſtit.* & quia vt notab.tradit Lancell.Deci.*hic col.3. ad med.*vt voluntas teſtatoris obſeruetur,duo copulatiuè requiruntur:ſcilicet quod conſtet de voluntate:itẽ & per verba apta quæ ſignificent id, quod teſtator volebat:alias talis voluntas non obſeruabitur:*l.in ambiguo:inf.de reb.dubiis*,inquiens hoc eſſe magis notandũ aduerſus vulgares, qui ſimpliciter dicunt, voluntatem teſtatoris ſemper eſſe obſeruandam. Cui adde Gloſſ. *l.ſemper in ſtipulationibus 35.de regulis iuris*,quæ(allegato iſto tex.)tradit ſemper attendendum eſſe id quod agitur, dummodo exprimatur per verba apta & conuenientia: extollit Curt.iunior *in l.cum quid n.11. ſup.ſi cert petatur*,& ſpeciatim probat *l.28.tit.9.p.6.*
Addo etiam notabilem reſolutionem Salicet.*in l.cum* 34

virum,

virum, ad fin. C.de fideic. quod aut voluntas eſt certa, & tamẽ illi omnino repugnant verba expreſſa, & tunc non ſeruatur: allegat noſtrum text. & *l.in ambiguo, inf. de rebus dubiis*: ſi autem verba voluntati quocunq; modo adaptari poſſunt, tunc ſeruãda eſt voluntas: *l.lib. 50. §.quod autẽ Caſſius de leg. 3.* Addo etiam Bart. *in d.l.in ambiguo, inf de rebus dubiis.* Nam reſpondens ad *l. non aliter, de leg. 3.* quę præfert mentem verbis; inquit eam regulam non procedere, quando verba omnino deficiunt. Expende igitur quod *d. l. non alter,* loquitur quando manifeſtum eſt, teſtatorem aliud ſentiſſe: ſentit igitur Bart. facta relatione ad text. quod etiam vbi voluntas eſt expreſſa & manifeſta, non obſeruatur, quando verba illi nullo modo adaptari poſſunt.

Neque etiam obſtat concluſioni communi, *l.ſi pluribus 33.inf.eod.* quia ea ratione procedit, quod facta præoccupatione per alterum ex legatariis, res legata non poteſt alteri præſtari; & ideo debetur æſtimatio quæ ſuccedit loco rei, quando res legata præſtari non poteſt: *l.ſi eum ſeruum, ſup.ſi cert.petatur: l.mater,* cum *ibi* notatis, *C.de rei vendication.* & hac etiam ratione quando legatur res aliena, ſi commodè præſtari non poteſt, debetur æſtimatio: *l.non dubium §.fin.de legat. 3.* Præſtatur igitur his caſibus æſtimatio magis ex diſpoſitione legis, quàm ex verbis teſtatoris: & quia æſtimatio in illis ſubit vicem rei legatæ: & ideo perinde eſt, ac ſi res præſtaretur: *l. cum proponebatur ſupra de iudiciis l.homo mortuus, infra de fideiuſſoribus.*

Non obſtat etiam l.Proculus 23.*ſupra de vſufruct.* Quia reſpondetur appellatione *Vſusfruct.* ſaltem largo modo venire proprietatem: Gloſſ. & Bart. *in l.donationes §.ſpecies, infra de donation.* cum igitur verba voluntati aliquo modo adaptari poſſunt, obſeruatur voluntas, iuxta reſolutionem Saliceti *in l. cum virum, ad finem, C.de fideicommiſſ.* quamuis fatendum ſit, in dubio, ſub appellatione *Vſusfructus* non venire proprietatem: quia in dubio creditur, teſtatorem minus voluiſſe grauare hæredem, quàm ſit poſſibile: *l.quod in rerum 24.§.1.inf.eo.*

35 Præterea eſt aduertendum, quod Pinel. *in l.1. C. de bonis matern. 3.p. à num.41.* multis argumentis contendit *d. l. Proculus,* non probare, quod ex ea vulgo deducitur: quinimo neque vult dictum, eſſe in ſe verum: & ſubſcribit Menchaca *de ſucceſſion. creation. §.25. numer.50.* Sed huic opinioni apertè repugnant verba *d. l. Proculus,* ibi (*inſulam legari*) præmittit enim *in principio,* inſulam venire in legato: & tamen proponit exempla, in quibus de ſolo vſufructu fit mentio: ſentiens per prædicta verba, legatum proprietatis inſulæ induci; vt communis vult.

Admiſſa autem communi intellectu, poteſt aliter reſponderi ad *d.l.Proculus,* quod non ideo proprietas videtur legata quod mutetur ſignificatio verbi vſusfructus, ſed propter additam conditionem de altius non tollendo inſulam: quæ vt aliquid operetur neceſſariò præſupponit tanquam neceſſarium antecedens legatum proprietatis, quia ſolus ſi dus vſusfructus videretur legatus, fruſtra prædicta conditio addita eſſet: cùm certum ſit, etiam ceſſante conditione, ſiue prohibitione, vſufructuarium non poſſe altius tollere: *l.hactenus 8.§.fin. ſup.de vſufruct.* & in ſpecie aduertit Gloſſ. 2. *d.l.proculus & ibi* Bart. & Angel. Bart. *l.ex hac ſtriptura, n.3.in fine inf. de donation.* Ruin. *hic n.36.* Sadolet. alios referens in *l.3.n.41.ſup. eo.* venit igitur eo caſu proprietas in legato, ex veriſimili mente teſtatoris: vt verba expreſſa aliquid operentur: iuxta regulam *l.ſi quando 112.in princip.infra eod.* & in materia eſt bonus tex. *l.fin. ſupra de vſufruct.earum rerum quæ vſu conſumunt.*

Et confirmatur quia verbum (*vſusfructus*) duobus modis accipitur, ſcilicet pro vſufructu formali ſeparato a proprietate: & pro vſufructu cauſali qui cohæret proprietati, & ab eadem cauſa dominij videtur pendere: *l.ſi ita ſtipulatus 126.§.1. infra de verbor. obligation.* tradit Gloſſ. *in princip. Inſtit. de vſufruct.* &
defendit Pinel. *in l.1. C.de bonis matern. 2. p. à n.9.* Et 36
quamuis in dubio quando fit mentio de vſufructu ſimpliciter, intelligamus de vſufructu formali, *l. quod in rerum 24.§.1.infra eod.* tamen ſi addita ſint verba ex quibus colligi poſſit de cauſali fuiſſe intellectum, de eo intelligemus diſpoſitionem: quia magis qualitas diſpoſitionis ſolet attendi, quam nomen expreſſum: *l.inſulam, ſup.de præſcriptis verbis:* vnde vt conditio adiecta in *d.l.Proculus,* aliquid operetur interpretabimur de vſufructu cauſali fuiſſe intellectum: vt ibi declarat Gloſſ. 2 Non ergo mutatur verbi ſignificatio, ſed propter ſubiectam materiam intelligitur diſpoſitio de vſufructu cauſali, qui cum cohæreat proprietati, conceſſo vſufructu cauſali, & proprietas illi cohęrens videbitur legata: argum. *c.tranſlato, de conſtitution.* bonus text. *l.fin. ſup.de vſufruct.ear. rerum quæ vſu conſumunt.* & ita in effectu Bal. *in d.l. Proculus, & ibi* Fulg. & Flor. Curt. iun. *conſ.70.num.9.* Aleiat. *reſponſo 562.n.1.* Riminald. *conſ.116.n.32.lib.1.* Ruin. *conſ.35. num.5.lib.2.*

Et ex hac explicatione clariùs Reſpondetur ad difficultatem *ſup,* motam. Nam cum in *d.l.Proculus* videatur intellectum de vſufructu cauſali, qui tanquam cohęrens proprietati illam includit: ſuccedit traditio communis, quòd vbi verba etiam ſecundum largam ſignificationem poſſunt adaptari voluntati teſtatoris, illa obſeruanda eſt: aliàs ſecus. Ita Gloſſ. *l. Labeo, verb. ex communi, ad medium, inf.de ſupellectil.legata,* Bart. *in l.in ambiguo n.3.& ibi* Paul *n.6.ſup.de rebus dubiis,* Gal. *l.centurio, n.370.ſup.de vulgar.* Peral. *in l.ſi quis, in princip.n.247.de leg.3.* Greg. *ad l.28.tit.9. part.6.* & *ſupra* diximus.

Item ex ea infertur, quod ſi alicui relinquatur vſusfructus cum ea conditione vt non poſſit rem alienare, videbitur legata proprietas: quia aliàs prædicta prohibitio nihil operaretur: cùm certum ſit fructuariũ neq; proprietatem neque vſumfructum alienare poſſe, etiam remota prædicta prohibitione: *§.finitur. Inſt. de vſufruct.* & ita Bald. *in d.l.Proculus,* Ferrariens. *caut. 2.* & plures relati per Pinel. *d.l.1. C.de bon.matr. 3. p.n. 41.ad fin.* & conſtat etiam, *d.l.Proculus,* non probare
quod ex ea colligit Sadolet. *ad l.3. n.41.inf.eod.* quia 37
illud quod tacitè ineſt, expreſſum operatur: nam probaret id, ſi conſtaret, teſtatorem de vſu formali intellexiſſe: ſed propter conditionem adiectam, videtur intellectum de vſufructu cauſali, reſpectu cuius non ineſt tacitè, quod non poſſit alienari, imò poteſt, prout & poteſt proprietas: & ideo meritò prohibitio operatur effectum, de quo *ſupra.* Et hæc de 1.concluſione.

Succedit igitur 2.concluſio, quod ſi expreſſim conſtet de voluntate teſtatoris, vt præcedente proteſtatione declaratoria, dixit, quòd etſi legaret veſtẽ, intelligebat de auro: valebit legatum in auro: non obſtante errore nominis appellatiui ſubſcribit Bart. *hic nu.6.* & communiter alij, vt aſſerit: Ruin. *hic n.37.* qui eam defendit poſt Iaſon. *n.51.* Ripa *num.27.* Aleiat. *nu.12.* Æmilius Ferretus *à n.38.* ſubſcribit etiam Iaſon *in l. ſi is qui, nu.176. infra de vſucapion.* Socin. *Reg. 120. n.4.* Galiaula *ad l.centurio, n.268.ſup. de vulgar.* Peralta *ad l.ſi quis, in princip.n.153. de legat.3.* Gregor. *ad l.28.tit.9.par.6.verbo, cui dando, ad fin.* quibus adde Imolam, *in l.quoties, in princip. nnumer.4. ſup. de hæredib. inſtit.* & ſecundum iſtam communem concluſionem, conſuluit Alex. *conſ.146. num.26. lib.5.*

& pro hac 2.concluſione primò adducitur *l.nutu* 21. *de legat.* 3. nam & in noſtro caſu videtur teſtator accipere verbum (*Veſtis*) quaſi ſignum quoddam ad declarandum ſe relinquere aurum: quamuis igitur ex vi verbi (*Veſtis*) non includatur aurum; tamen quaſi nutu legatum fuerit relictum, valebit:& ita Cuman. *hic num.*6. Socin. *in l. ambiguo,col.fin. in* 9.*concluſion. infra de rebus dubiis.*

Secundò facit,quia vt *ſupra* diximus,quando dicta in præfationibus non compatiuntur ſe, cum actu ſequenti;ſi tamen directò ordinantur ad declarationem actus ſequentis, tunc ea præfatio declaratoria videtur ineſſe actui ſequenti: *l.qui in aliena* 6.§. *fin. ſupra de adquir.hæred.* ſed in caſu huius ſecundæ concluſionis præcedit proteſtatio declaratoria: ergo actui legandi videtur ineſſe, & conſequenter perinde haberi debet ac ſi teſtator legando *Veſtem*, expreſsè declararet ſe intelligere de *Auro*; quo caſu ſine dubio valeret legatum: iuxta traditionem Gloſſ. *l. quæ extrinſecus* 65.*infra de verbor. obligation.*

Tertiò adducitur authoritas Gloſſ. *l.hæredes palam*, 21.§.1.*verbo, poſſe,ſup. de teſtam.* quæ vult, quod ſi erratum ſit in corpore, ſtetur declationi teſtatoris, de quo corpore ſenſit: qua igitur ratione teſtator poteſt declarare errorem iam commiſſum, à fortiori poterit declarare actum in continenti faciendum.

38 Sed nihilominus contrariam opinionem, imo in terminis huius 2.concluſionis adhuc legatum non valere,neque deberi,tenet Angel.*hic n.*12. Aretin.*col.* 3. *& ſeq.* Zazius *num.*2. Pariſius *nu.*37.*lib.*1. *ſententiar.* 3.*cap.*16. *col. fin.* & in effectu Curt. iunior.*in l. cum quid,n.*11 *ſup.ſi cert.petatur.* Et pro hac opinione contra magis communem videtur text. clarus *hic*, nam præſupponit quod etiamſi clarè conſtet,teſtatorem ſub nomine *Veſtis*, aurum intellexiſſe;tamen non valet legatum: ergo ſtante hac generalitate apertè ſentit non valere: etiam ſi præcedat proteſtatio declaratiua legati futuri. Et confirmatur ex Gloſſ. *hic verbo,putat*,quæ ſentit, quod licèt teſtator ſciens velit ſub nomine *Veſtis*, aurum contineri,non obſeruabitur hæc voluntas: quod & probat *l.*28.*tit.*9. *part.*6.

Neque ſatisfacit Reſponſio Ruin. *hic num.*39.*poſt medium*, quod legatum hoc caſu non debetur ex vi verbi;ſed quia proteſtatio declaratoria ineſt legato:& derogat verbis legati; & ſic facit quod non obſtantibus verbis legati aurum quaſi nutu videatur relictum. Quia Replicabitur quòd proteſtatio declaratoria non poteſt inducere nouum legatum,cùm qui declarat,nihil de nouo videatur facere: *l. hæredes palam* 21. §.1. *ſupra de teſtament.l.adeo* 7.§.*videtur.inf.de adquir.rerum dominio*, Oldrad. *conſ.*263.*n.*7. magis ergo teſtator vult,quod ſub nomine *Veſtis*, aurum veniat;quod ipſi facere non permittitur. Item quia ſi bene aduertas,adhuc in iſto caſu,militat regula *l. in ambiguo,infra de rebus dubiis,& l.Labeo.*7.*inf de ſupellectil.legata, l. quoties* 9.*in princip.ſup de hæredib.inſtit.*

39 Secundo vrget pro hac opinione ratio huius text. ibi (*immutabilia enim ſunt*) nam hæc ratio euincit, non poſſe teſtatorem facere quod nomen appellatiuum ſignificet quid diuerſum ab eo,quod ſecundum hominum generalem conſuetudinem ſolet ſignificare: ergo neque per proteſtationem declaratoriam poterit efficere, vt ſub expreſſo nomine *Veſtis*, aurum contineatur: vnde meritò Bart. per iſtum text. *l.ſi is qui,* 24 *inf.de vſucapion.* tradit,teſtatorem non poſſe efficere, quod legando equum, mulus intelligatur: quia hoc homini particulari non permittitur: prout neque ei permittitur fictionem inducere: *l.ſi forte, de caſtrens peculio.*

Neq; ſatisfacit Reſponſio Ruini *hic num.*39.*ad fin.* quod legatum hoc caſu non debetur ratione fictionis, quam verum eſt,teſtatorem inducere non poſſe;ſed debetur quaſi ex ſigno quodam,& nutu,quo teſtator declarauit voluntatẽ ſuam. Quia replicabitur, quod teſtator voluit deberi legatũ auri,quaſi verbũ *Veſtis* aſſumpſerit pro ſigno ſiue nutu, quo voluntatem ſuam declararet,ſed potius quaſi illud verbum poſſet aurum ſignificare: vt colligitur ex iſto tex.cum ergo hoc ei non permittatur,ſuccedit regula *l.* 1.1.§ *ſi quis ita,inf. de verb.obligat.* ad quod induco *l.plane* 34.§.1.*inf.eod.* vbi ſecundũ magis communem intellectum probatur, quod ſi conſtet, teſtatorem voluiſſe eandem ſpeciem bis præſtari legatario,tamen non debebitur niſi ſemel: quia teſtator non potuit efficere quod ſub nomine rei legatæ vni tantum relictæ æſtimatio contineretur: & ideo ſuccedit Regula *d.*§.*ſi quis ita.*

Et confirmatur, quia ſi teſtator declararet rem, & eiuſdem æſtimationem: vtique valeret legatum. Bart. *d.l. plane*,§.1. per *l.ſi alij,inf. de vſufruct. legato & l. fundum Cornelianum,infr. de nouation.*& tamen quando verborum proprietas importat,eandem rem bis legari; non debetur æſtimatio: quia verba non conueniunt æſtimationi, quantumcunque poſſit videri, ſecundùm veriſimilem mentem teſtatoris, æſtimationẽ deberi: argum.*l.filiusfamilias* 117.§.*ſi quid alieni,infra eod.*nam cum res ſua,ampliùs non poſſit effici ſua, §.*ſic itaque, Inſtit. de action.*ſi illam habeat, non poteſt ſimul habere eiuſdem rei æſtimationem, quæ ſuccedit loco rei; ita vt bis eandem rem videatur habere: quid id non poteſt fieri verè,neque per fictionem admittitur: §.*minorem, Inſtit. de adoption.* Bart.*l. ſub conditione n.*2.*inf.de ſolution.*

40 Denique expenditur pro hac ſententia, *lex Labeo* 7.*ad mediũ, inf.de ſupellectil. legata*:vbi teſtator viuus ſub nomine *ſupellectilis*, veſtem comprehendebat:& tamen ſi leget ſupellectilem, non veniet veſtis: quia repugnat propria ſignificatio verbi, ſecundum cómunem vſum hominum:& tamen veriſimile eſt,teſtatorem ſub nomine *ſupellectilis*, veſtem intellexiſſe:cum verba ſoleant intelligi ſecundum teſtatoris conſuetudinem,*l.ſi ſeruus plurium* 53.§.*fin.*& *ibi* Imol.& Alex. *infra eod.l.hæredes palam*, 21. §.1.*ad fin. ſupra de teſtam.*

Et retenta hac opinione aduerſus magis communem,non obſtant rationes *ſup.*adductę pro communi: nam ad 1.*d.l.nutu.*21.*de leg.*3.Reſpondetur quod quãdo præcedente proteſtatione declaratoria, teſtator legat *Veſtem*,vt *aurum* comprehendat,non eſt eius mẽs legare nutu:imò legare verbis;& vult ſub appellatione *Veſtis*, aurum contineri:vnde ſuccedit Regula *l. in ambiguo,inf.de rebus dubiis.* Item Reſpondetur quod vt legatum nutu relictum valeat, oportet nutum eſſe talem,vt ſecundum communem vſum hominum,per eum perfectè declareretur voluntas:vt *ibi* tradit Bart. verbum autem (*Veſtis*) non eſt ſignum ſufficiens ad explicandam voluntatem defuncti circa legatum *auri*, & ideo ex eo non poteſt dici inductum fuiſſe legatum: facit bene traditio Gloſſ. fin. §.*in hac Inſtit.de verbor. obligation.*

Neque dicas illam Gloſſ.limitari,ſi præcedente proteſtatione declaratoria, partes conueniant, quod ſub dictione (*A*) contineatur *promitto.* Paul.*l.*1.§.*fin.n.*2. *inf.de verb. oblig.* Alex.*conſ.*146.*nu.*26.*lib.*5. Rip. *hic n.*27. Quia & receptius eſt, traditionem illius Gloſſ. 41 etiam hoc caſu procedere, vt reſoluit Iaſon *in d. l.* 1.§. *fin.n.*3. *inf.de verbor. obligation.* Anton.Gomez 2. *to. cap.*9.*n.*3.

Neque etiam dicas, doctrinam illius Gloſſ. tantum procedere in ſtipulatione,quæ pro forma requirit verba: & aliud dicendum eſſe in vltima voluntate,

quæ

quæ per nutum explicari poteſt: vt *hic* tradunt Iaſon,
n.54. poſt Bald. *ad fin.* & Alberic. *n.4.* tradunt etiam
Vincent *col.9.poſt medium:* & Ruin. *n.4.* & aſſerit re-
ceptum Aretin. *col.4.ad fin.* Quia Replicabitur, Alex.
hic col.fin. voluiſſe etiam in vltima voluntate procede-
re: cùm generaliter verum ſit voluntatem debere de-
clarari per verba apta, Gloſſ. *l.ſemper in ſtipulationibus
35.de regul. iuris:* vnde quamuis hæreticus, qui pro-
tulit hæreſim, etiam occulte, incidat in pœnas hæreti-
corū, vt reſoluit Simancas *in Catholicis Inſtitutionibus,
cap.42.n.7.* tamen ſi ſignum fuerit tale, quod ſecun-
dum hominum ſenſum hæreſim non declaret, adhuc
dicetur hæreticus mentalis; qui non ſubiacet pœnis
Canonum, etiam ſi habita relatione ad mentem poſſit
videri hæreſim foras exiuiſſe: per ea quæ tradit Na-
uarrus *in princip. de pœnitent. diſtinction. 5. nu-
mer.26.*

Non obſtat 2. ratio: quia proteſtatio declaratoria
non poteſt efficere, quod videatur relictum *aurum,*
quamuis teſtator *veſtem* expreſſerit: quia hæc prote-
ſtatio declaratoria induceret nouum legatum, quod
repugnat eius naturæ: magis ergo dicendum eſt, quod
proteſtatio declaratoria efficit, vt per nomen (*Veſtis*)
teſtator aurum intellexerit, quod cùm ei non liceat,
non poteſt valere eius diſpoſitio: vnde meritò Bart.
in l.legata inutiliter n.4. infra eod. tradit, quod vbi
incertitudo eſt inſeparabilis à diſpoſitione, vt quando
erratum eſt in nomine appellatiuo, oportet illud de
nouo & ſpecialiter confirmari.

Neque prædictis repugnat traditiò Gloſſ. *l. quæ ex-
trinſecus 65.inf. de verbor.obligation.* Nam ibi teſtator
digito oſtendit rē præſentem, dicendo, *lego hunc equū,*
cum eſſet bos: nam quamuis in prædicta ſpecie, ver-
bum (*equus*) non poſſit ſignificare bouem, iuxta re-
gulam *huius text.* tamen ſupereſt articulus (*hunc*) qui
data præſentia rei, difficicoter videtur demonſtrare
corpus: & ideo hoc caſu valebit ſtipulatio: & à for-
tiori valebit legatum: Bart *hic n.6.* Iaſon *num.51. &*
42 *n.57.* Ripa *n.24.* Imola, *in l.quoties, in princip.n.4 ſup.
de hæredib.inſtit.* Socin. *Regula* 120.*n.1.* Anton. Go-
mez 1.*tom. cap.* 12.*n.9.* Anton. Trigon. *ſingular.77.*
inde autem non poteſt inferri ad noſtrum caſum: nā
verbum (*veſtis*) non poteſt inducere validum legatum
quoad veſtem quia deeſt voluntas: neque etiam quo
ad aurum, quia teſtator non potuit efficere vt ver-
bum (*veſtis*) aurum ſignificaret: ac ita nihil ſupereſt,
ex quo nouum legatum videatur induci: nam & in
ſpecie Gloſſ. *d. l. quæ extrinſecus*: ſi non detur dictio
(*hic*) quæ eſt demonſtratiua ad oculum, item ſi non
detur rei præſentia, non procedet ea Gloſſ. ſi aduer-
tas eam loqui in ſtipulatione: & adiungas *l. quidquid
adſtringendæ 91.infra de verbor. obligation.* quia pro-
batur ſecundum primum intellectum, quem *ibi*
notat Gloſſ. partes non poſſe facere vt id quod non
fuit expreſſum in ſtipulatione, in ea veniat: & à for-
tiori facit traditio Gloſſ. fin. *in §.in hoc, Inſtit. de verb.
obligation.*

Non obſtat etiam traditio Gloſſ. *l. hæredes palam.*
21.*§.1.verbo, poſſe, ſup.de teſtam.* Quia procedit quan-
do fuit erratum in corpore rei legatæ: & poſtea te-
ſtator emendato errore ſolemniter corpus declarat:
nam tunc propter declarationem diſpoſitiuam ſolem-
niter factam, confirmabitur diſpoſitio alias inutilis:
ſed in noſtro caſu tantum præceſſit proteſtatio decla-
ratiua, quæ nihil diſponit de nouo: & ideo non con-
firmabitur diſpoſitio aliàs inutilis: & in ſpecie ſentit
Bart. *in l.legata inutiliter, n.4.infra eod.* Neque eſt au-
diendus Alberic *hic num.3.* dum ſentit ex verbis pro-
teſtationis declaratiuæ nouum legatum induci, id
enim falſum eſt: & contra *ſupra* reſoluta & contra
text. *l.ex ea 24. in princip. ſupra de teſtament. l. fidei-
commiſſa 11.§.1.ſup.de leg.3.*

Et ex hac opinione ita defenſa inferas, ceſſare dif-
ficultatem quæ torſit Iaſon *hic n.28.* nam admiſſa cō-
muni concluſione: (*quam reprobauimus*) aduertebat 43
ipſe fruſtra videri factam differentiam in *hoc text.* in-
ter errorem nominis proprij, & appellatiui: nam datis
paribus terminis, nulla videtur eſſe differentia: nam
error nominis proprij tunc non vitiat, quando con-
ſtat de corpore: *l.demonſtratio falſa 17.infra de condi-
tion. & demonſtrat.* Quod etiam procedit quando er-
ratum eſt in nomine appellatiuo: nam ex tunc valet
legatum ſi conſtet de corpore legato: iuxta commu-
nem de qua *ſup.* Cui difficultati ipſe conatur reſponde-
re: & ante eum Lancel. Dec *hic col.3.* Vinc. *col.fin.*

Sed ex prædictis dicendum eſt, quod cùm com-
munis de qua *ſup.* non ſit vera, ceſſat difficultas: error
enim in nomine appellatiuo vitiat legatum, etiamſi
de corpore conſtet: ſed & admiſſa communi, adhuc
prædicta difficultas tollitur ex eo, quia communis non
vult ſimpliciter legatum deberi quando de corpore
conſtet, etſi erratum ſit in nomine appellatiuo: nam
imò admittit legatum non valere, ſi tantum conſtet
de corpore per indicia & præſumptiones; & tunc de-
mum admittit legatum valere, quando præcedente
proteſtatione declaratoria conſtat de corpore: & tunc
non vult legatum legare, vi verborum expreſſorum;
quia repugnat is text. ſed virtute proteſtationis decla-
ratoriæ, quæ videtur ineſſe legato: & facit quod non
attendatur verbum expreſſum, ſed eo ſublato at-
tendatur id quod teſtator declarauit in prædicta pro-
teſtatione: & ita eſt de mente Bald. *hic col.2.* nam
referendo Andream de Piſcis ſubdit in caſu commu-
nis opinionis non valere legatum, vi verborum,
ſed vi declarationis præcedentis: quod & tradunt Cu-
man. *hic num.6.* Socin. *num.8.* Vincent. *col.7. ad fin.*
Ripa *num.39.ad fin. num.27.* Alciat. *num.12.* ita vt
meritò Curt. iunior, *in l. cum quid, num.11. ſupra ſi
cert.petatur.* dixerit non valere legatum in caſu Com-
munis, ſi teſtator pertinaciter velit, non induci lega-
tum auri ex vi proteſtationis declaratoriæ; ſed ex vi
verborum expreſſorum: ac ita declarando, ceſſat etiam
difficultas: quamuis verius ſit communem non eſſe
veram: neq; enim proteſtatio declaratoria poteſt ex ſe
inducere nouum legatum, vt *ſup.* probauimus.

Infertur etiam non eſſe verum quod per iſtum tex. 44
tradiderunt Vincent. & Ripa, vterque *ad fin.l. vbi pu-
rè, §.1. infra ad Trebellian.* quod licet verba repug-
nant, tamen præualet voluntas teſtatoris ſi de ea
conſtet: nam imò non valebit, niſi per verba apta ſit
voluntas expreſſa: Gloſſ. *l.ſemper in ſtipulationibus, inf.
de regul.iuris* vt *ſupra* diximus.

His ita explicatis, concluſionem huius text. quod
error in nomine appellatiuo vitiet legatum; limitabis
1. vt tantum procedat in nominibus appellatiuis in-
uentis iure gentium: nam in inuentis Iure Ciuili er-
ror non vitiabit, quaſi huiuſmodi ſignificatio per te-
ſtatorem mutari potuerit: & ita limitat Lancel. Dec.
l.1.col.7.ſupra eod. & hic col.2.ad medium, ſubſcribunt
Iaſon. *n.24.* Rip. *n.13. & n.24.* Gammarus *tract.exten-
ſionum, n.80.vol.1.tractat.*

Sed non videtur tuta hæc limitatio, cùm ſemper
militet ratio in *hoc tex.* expreſſa, & in contrarium vr-
get *l. Labeo.7.ad medium, ſupra de ſupellec. il. legata;*
vbi in nomine *ſupellectilis,* ſolo ſermone Latino in-
uento, probat text. quod debet attendi ſignificatio ſe-
cundum communem vſum hominum, & non opinio
ſingulorum: & ſic probat etiam in prædictis nomini-
bus, non licere priuatis mutare eam ſignificationem,
quam ſecundum communem vſum hominum, verbū

obtinet: & ita etiam prædictam limitationem impugnant Alciat. hic n.8. Iacob Niger, in l. 1. n. 36. ſup. eod. Galiaula, in l. centurio, n. 268. ſupra de vulgar. & ante eos Corn. l. ſi ea nomine. poſt princip. C. de teſtam.

Ex quibus infertur annotatio ad tradita per Pinel. ad l. 2. C. de reſcind. vendition. pag. 25. n. 12. apponens etiam aduerſus concluſionem huius tex. de regula l. inſulam, ſupra de præſcriptis verbis, Reſpondet text. iſtum loqui in nominibus rerum, quæ ſunt immutabilia, ſed conuentionum nomina per hominem fuerunt inuenta, l. ex hoc iure, ſup. de iuſt. & iure: & poſſunt dici ciuiles appellationes: argum. l. bonorum 49. infra de verbor. ſignif. & ſic ſentit regulam huius text. non procedere in nominibus appellatiuis, Iure Ciuili in-
45 uentis: Quod tamen eſt falſum, vt conſtat ex ſupra dictis: Et ideo ad regulam d. l. inſulam, aliter reſpondet Iaſon ibi n. 6.

Sed vera reſponſio colligitur ex doctrina Bart. l. 1. §. 1. nu. 3. ſup. quod cuiuſque vniuerſitat. nomine, explicata vt hic per Ruin. n. 1. quod ſi verba ſonant in contractum, & ex verbis colligitur abſque alia probatione extrinſeca, de quo contractu ſenſerit teſtatori, is videbitur contractus, non obſtante errore nominis: & ita procedit d. l. inſulam, & l. ſi vno in princip. ſup. locati, & l. vbi ita donatur, infra de donation. cauſa mortis. ſed in noſtro caſu etiam ſi verba ſonent in legatum, tamen non conſtat de corpore legato, niſi per probationem extrinſecam: & ideo locum habet regula huius text. illud vtique admitti poteſt, quod in vocabulis inuentis Iure Ciuili idem Ius Ciuile poteſt mutare ſignificationem, l. 2. C. communia de legatis: & conſuetudo generalis l. Labeo 7. inſ. de ſupellect. legata, & ibi Gloſſ. verbo, mutatam: tradit Aretin. l. Titia, ad fin. princip. infra de verbor. obligation. Zazius hic nu. 20. declarando vt notab. per Ruin. hic in fine.

Secundo limita concluſionem huius text. non procedere, quando inter nomina appellatiua eſt magna conformitas: tunc enim toleratur quod nomen appellatiuum ſumatur pro alio diuerſo, & tamen multum illi conformi; l. librorum 50. §. quod tamen Caſſius, de leg. 3. & ibi Gloſſ. verbo, libros, Gloſſ. §. ſi in nomine, verbo, intelligatur, ad fin. Inſtit. de legatis: Bart. n. 6. idem Bart. in l. quæſitum, §. pen. infra eod. & dicit receptum Vincent. hic col. 6. Socin. reg. 120. num. 2. Iaſon. in l. inſulam, ad fin. ſupra de præſcript. verbis, Gregor. l. 28. tit. 9. part. 6. verbo, cui dando: & defendunt Ripa hic n. 23. Alciat. n. 9.

Sed vtique hæc limitatio multa probabili ratione nititur: in contrarium vrget generalis regula huius text. & ita ab ea recedunt Iaſon hic num. 45. & Ruin. n. 31. Teixeira in l. in ambiguo, col. 7. inſ. de rebus dubiis: Neq; pro communi facit d. §. quod tamen Caſſius: quia reſpondet Alciat. hic n. 13. quod chartæ ſunt partes librorum: & ideo per figuram ſynecdochen accipiendo partem pro toto, appellatione chartarum, venient libri: iuxta tradita per eundem Alciat. lib. 4. de verbor. ſignif. n. 8.

46 Ac ita ſecundum communem regula huius tex. limitanda eſt, vt non procedat, ſi mutatio vocabuli poſſit ſaluari ſecundum aliquam figuram à Latinis receptam: quod ſentit Gloſſ. l. Labeo 7. verbo, ex communi, in princip. ſupra de ſupellectil. legata, & Bald. hic col. 2. dum dicit in d. §. quod tamen Caſſius, verba per interpretationem poſſe ſignificare id quod volebat teſtator: & ſenſit etiam Salyc. in l. cum virum, ad fin. C. de fideicom.

Sed non placet, quia nomen charta, poteſt verificari in membranis puris, quæ non ſunt partes libri: qua etiam ratione videtur corruere intellectus Ruini hic nu. 31. quod libri quamuis non ſint chartæ ſimpliciter, ſunt tamen chartæ ſecundum quid, id eſt chartæ ſcriptæ: & quamuis verba debeant intelligi propriè & non ſecundum quid, l. hoc legatum, de legat. 3. & hac ratione appellatione chartarum in dubio non veniant libri, d. §. quod tamen Caſſius, tamen hoc fallit, quando teſtator non habebat niſi libros: nam tunc legatum chartarum in illis verificabitur: argum. l. 2. ſup. de libr. & poſthum. & l. fundus, qui locatus, inſ. de fundo inſtructo: & in materia, bonus text. l. Quintus 29. §. 1. inſ. de auro, & argent. legato. vbi appellatione argenti, non venit argentum ſignatum; niſi teſtator contrarium ſenſerit: & dicetur contrarium ſentire, quando teſtator non habebat niſi argẽtum ſignatum, vt ibi per Bart. num. 3. & ſic ex illo text. limitabitur regula huius text. vt procedat quando teſtator vult mutare ſignificationem nominis appellatiui in aliud penitus diuerſum: & aliud erit ſi mutetur in aliud, quod tamen idem ſit ſecundum quid ſubſcribit Pariſius hic n. 31. Nam is intellectus etiam confunditur per rationem ſupra aſſignatam.

Et ideo pro vera reſolutione aduertendum eſt in ſpecie d. §. quod tamen Caſſius duas eſſe dubitationes. Prima quamobrem ibi licuit teſtatori mutare ſignificationem nominis appellatiui contra regulam huius text. Secunda qua ratione legatis chartis, veniant libri; cùm tamen regula ſit in contrarium: vt probatur in d. §. quod tamen Caſſius, in princip.

Et quoad 1. difficultatem reſpondetur, quod propter maximam conformitatem quam habent libri cum chartis, cùm ex illis conficiantur, toleratur vt ſub appellatione chartarum, veniant libri: quod ſignificat Iureconſult. ibi, (nam vſu plerique libros, chartas appellant.) ſentit enim propter maximam conformitatem admitti vſum, quod libri Charta appellentur: licèt aliàs is vſus non ſoleat conſiderari in noſtra materia: l. Labeo 7. infra de ſupellectil. legat. Item ſenſit, textum noſtrum procedere quando communis vſus hominum vtitur nomine appellatiuo in certa ſignificatione: & aliud eſſe quando etiam multi eo vtuntur in alia ſignificatione: & in hoc ſenſu poteſt admitti communis ſolutio ſupra relata.

Quoad 2. quæſtionem probabilis videtur ratio Ruin. ſupra deducta, ſecundum quam, quamuis Iureconſult. multa videatur exigere in d. §. quod tamen Caſſius, vt appellatione chartarum veniant libri, vt hic aduertunt Lancellot. Dec. col. 4. & Iaſon num. 45. tamen verius eſt illam ſufficere coniecturam, quod teſtator non habeat niſi libros: vt conſtat ex iuribus ſup. citatis, & aduertit Ruin. hic n. 31. ad fin.

Et ex his etiam infertur intellectus ad l. ſi quis vinum 9. infra de vino, tritico: quam allegauit Gloſſ. hic, verbo, hominum probatur enim ex eo text. quod ſi teſtator legauit vinum, veniet etiam in legato mulſum, (quod Aquam ardentem appellant Hiſpani, & Luſitani Cleream) item & Ceruiſia diuerſorum generum, quæ ibi referuntur; & defrutum, id eſt vinum decoctum, ita vt de coctione tertia pars illius diminuatur: & acinatium, quod vulgo appellatur Aguape: & etiam acetum, ſi omnia hæc loco vini habebat teſtator.

Quod 1. facie videtur procedere non poſſe: neque enim conſuetudo teſtatoris poteſt efficere, vt nomen appellatiuum ſignificet id quod ſecundum communem vſum hominum non ſignificat: l. Labeo 7. infra de ſupellectil. legata. Sed reſpondet Cuman. hic n. 8. & Vincent. col. fin. dictam leg. l. ſi quis vinum, procedere propter maximam conformitatem, quæ eſt inter prædicta vocabula. Sed hæc reſponſio ſupra reiecta fuit. Et ideo melius reſpondetur, quod enumerata in d. l. ſi quis vinum licèt ſimpliciter non ſint vinum, tamen cum multorum hominum & regnorum

vſu

vſu ſub nomine *vini* veniant ; ideo tunc attenditur vſus patrisfamilias : vt in ſimili probatur in *d.l. librorum*, 50. §. *quod tamen Caſſius, de legat.* 3. ſecundum intellectum de quo *ſup.* Et hac etiam ratione venit ceruiſia, quæ in multis regionibus loco vini habetur: quod videtur ſufficere vt ſtante conſuetudine teſtatoris, ſub appellatione vini veniat argumento *l. argumento 27. in princip. inf. de auro & argent. legato.*

Præterea & iuxta prædicta venit explicandus is tex. dum probat, appellatione auri, non poſſe venire electrum ; etiamſi conſtet de voluntate teſtatoris : nam ſciendum eſt verbum (*electrum*) duobus modis ſumi : accipitur enim pro Auro, cui quinta pars argenti adiuncta eſt, Plinius *lib. 33. naturalis historia, cap.* 4. & probatur in *l.* adeo 7. §. voluntas, *inf. de adquir. rerum dominio*, §. *ſi duorum Inſtit. de rerum diuiſion.* ſumitur etiam pro Succino, quod Hiſpanè dicitur (*Alambre*) vt & tradit Plinius *lib. 37. naturalis hiſtoria cap.* 2. & tradit Forcatul. *dialogo 38. num.* 2. Robertus *lib. 1. ſententiar. cap. 16. ad fin.* Dum ergo is tex. dicit appellatione *Auri* non venire electrum, debet intelligi de electro ſumpto in hac 2. ſignificatione, Alciat. *hic num.* 10. & *lib. 7. parergon. cap.* 4. nam electrum in 1. ſignificatione ſumptum veniret ſub nomine auri, ſi conſtaret de voluntate teſtatoris : quia licèt non ſit ſimpliciter aurum, eſt tamen aurum ſecundum quid, vt valere poſſit legatum, ſi conſtet de voluntate teſtatoris : per ea quæ tradit Ruyn. *hic num.* 31. Facit ratio *l. cum filius 78. §. hæres de legat.* 2. & *l. talem §. fin. in fine: ſup. de hæredib. inſtit.*

Cæterum Forcatulus *in Necyomantia, dialage* 38. *num* 2. & Rober. *lib. 1. ſententiar. cap. 16. ad fin.* contendunt, imo Iureconſultum intelligere de electro ſumpto in 1. ſignificatione, quod vtique videtur magis eſſe de mente Iureconſ. Et ad argumentum Reſpondetur, quod quando nomina appellatiua differunt ſecundum communem vſum hominum, non poteſt teſtator efficere vt ſub appellatione vnius, alterum contineatur, etiam ſi ſecundum quid poſſit videri comprehendi poſſe ſub nomine appellatiuo expreſſo ; niſi propter prædictam rationem, vel conformationem vocabulorum, multi ſoleant ſub vno alterum comprehendere & ſignificare: *l. librorum* 50. §. *quod tamen Caſſius, de legat. 3. l. ſi quis vinum 9. inf. de vino, tritico* : & ita poterunt concordari opiniones.

Vltimo ex prædictis infertur intellectus ad *l. tutores* 40 §. 1. *de adminiſtration. tutor.* vbi ſi pater velit
49 dare tutorem filio, & dixit ſe ei dare curatorē, non erit datus tutor, neque curator, iuxta regulam huius tex.

Sed obſtat quod regula huius tex. procedit quando nomen expreſſum nullo modo adaptari poteſt ad id quod teſtator voluit : nam ſi accipiendo illud etiam in larga ſignificatione, poſſit adaptari ad id quod voluit teſtator, vtique voluntas obſeruatur : *l. non aliter, de legat.* 3. Bart. in *l. in ambiguo num. 3. infr. de rebus dubiis*, & *ibi* clariùs Paul. *num.* 6. Socin. Iunior. in *l. centurio. num.* 223. *ſup. de vulgar.* & *ſup.* diximus Et tamen certum eſt, quod appellatione curatoris largè ſumpto vocabulo venit tutor, Gloſſ. in *auth. vt hi qui obligatas : verbo, ad curatorem coll.* 6. Gloſſ. in *auth. minoris, Cod. quando mulier tutela officio.*

Sed huic difficultati reſpondet Bart. *in d. l. tutores* §. 1. quod curator minoris eſt poteſtatis quàm tutor, qui datur rebus & perſonæ, *l. in copulandis, C. de nuptiis* : quamuis igitur verbum (*Tutor*) trahat ad ſe nomen *Curatoris*, quaſi minoris potentiæ ; *l. pater Seuerinam* 100. §. *conditionem verba, inf. de condition. & demonſtrat.* tamen è contra appellatio *Curatoris*, non trahet ad ſe nomen *Tutoris*. cùm ſit maius: ſubſcribit Iaſon. in *l. in pupillari, numer. 7. ſupr. de vulgar.* & *l. quod dicitur, numer.* 12. *infr. de verbor. obligation.*

Sed circa hanc Bart. reſponſionem, in primis aduerte, eum non ſentire non valere diſpoſitionem eo caſu quod erratum ſit in nomine appellatiuo, ſed potius ex eo quod id quod eſt minus non debet attrahere ad ſe quod eſt maius : vt *hic* aduertit Ruyn. *nu.* 31. *ad fin.* Qua etiam ratione Bart. minimè ſentit id quod ex eo colligit Aretin. *l. à Titio, col. vltima, inf. de verbor. obligation.* Iaſon. in *l. quoties in ſtipulationibus, nu. 4. eo tit.* Deci. *l. in contrahenda, num.* 11. *de regul. iuris.* Tiraquel. in *l. ſi vnquam, verbo, libertis, num.* 11. *C. de reuocand. donation.* quod non valet diſpoſitio quando verba expreſſa neque ſecundum propriam, neque ſecundum largam ſignificationem non poſſunt ſignificare id quod volebat teſtator : Nam Bart. hoc non dicit : & aperte eſt falſum : quia ſub nomine *Curatoris* largè ſumpto vocabulo, venit *Tutor*, vt proximè diximus : & aduertit Ruyn. *hic num.* 12. Magis ergo vult quod licet ſecundum largam ſignificationem verba
expreſſa poſſint adaptari ad id quod voluit teſtator ; 50
tamen non adaptabuntur, quando ex hoc ſequeretur id quod minus eſt, trahere ad ſe id quod eſt maius.

Præterea aduertendum eſt quod ipſa reſponſio Bart. non videtur tuta : neque enim nos dicimus verbum (*curaterem*) debere ad ſe trahere (*tutorem*) ſed potius quod vt actus valeat, verbum (*Curator*) debeat accepi in genere, ſiue largè, ac ita pro Tutore accipi : vt probatur in *l. etiam* 30. §. 1. cum Gloſſ *ſupr. de minorib.* Gloſſ. in *auth. vt hi qui obligatas : verbo, ad curationem, coll.* 6. quam extollit Iaſon. *l.* 1. §. *ſi quis ita num.* 16. *ad fin. de verbor. obligation.* & *l. qui quartam, num.* 10. *inf. eod.* & in ſpecie aduertit Ruyn. *hic num.* 12. *ad fin.* & ideo melius reſpondetur in *d. l. tutores*, §. 1. non conſtare patrem voluiſſe dare tutorem filio. Item neque tex. probare, quod ille qui non eſt tutor ; non debeat eſſe curator ; ſed illud tantum probat, quod ſi in teſtamento reperiatur datus curator filio impuberi, quia in dubio non eſt recedendum à verbis, niſi conſtet de contraria voluntate ; *l. non aliter de legat.* 3. interpretamur patrem noluiſſe illum dare tutorem filio impuberi: ſed tantum curatorem poſtquam filius egrederetur pupillarem ætatem.

Cuius rei effectus erit ; vt datus tutor, poſt pubertatem ſit curator : & tanquam per patrem conſtitutus confirmetur per iudicem abſque alia inquiſitione, *l. ſi filio 6. ſup. de confirmando tutore* : & *l.* 2. *C. eo tit.* vt etiam aduertunt Ripa *hic numer.* 23. Alciat. *l.* 1. §. *ſi quis ita, numer. 37. ad fin. de verbor. obligation.*

Et ad hoc reducendus eſt Ruyn. *hic num.* 13. dum dicit, quod in ſpecie *d. l. tutores* §. 1. conſtabat, teſtatorem accepiſſe Curatorem ſtrictè, & in propria ſignificatione : nam eſt dicendum in dubio hoc eſſe præſumendum, niſi aliter conſtet de voluntate teſtatoris, vt *ſup.* diximus : vnde neceſſariò dicendum eſt, datum curatorem poſt pubertatem vti talem eſſe confirmandum : quamuis Bart. & Alberic. *d. l. tutores* §. 1. pro conſtanti habeant, quòd ille non erit tutor, neque curator. Aduerſus quos expendo *l.* 1. *ſup. de confirmando*
tutore, vbi tex. probat quod ſi teſtator ita dixit, *de-* 51
precor te habere curam bonorum filij : hæc verba inepta ſunt ad inducendum tutelam : cum illa principaliter detur perſonæ : *in princip. Inſtit. de tutelis*, tamen ex illis verbis cenſetur conſtitutus curator per patrem, vt bonorum gerat adminiſtrationem, prout verba ſonant & *ibi* notat Bart. *num. 1. in fine.* Paul. *l. ſed ſi hoc* §. *fin. numer. 2. inf. de condition. & demonſtrat.* Aretin. *conſ.* 56.

Digitized by Google

Denique infertur, quod ſi in ſpecie *d.l.tutores* §.1. conſtaret patrem voluiſſe dare tutorem filio impuberi, & per errorem ſcripſiſſe(*curatorem*)ille erit tutor; ſecundum voluntatem teſtatoris, de qua conſtat:cùm verba ad id poſſint adaptari ſecundum largam vocabuli ſignificationem; quod ſuffieit vt locum non habeat Regula huius tex. vt *ſup.* diximus.

Et iuxta hæc venit explicandus tex. *l. pater Seuerinam* 100.§.*conditionum verba, inf. de condition.& demonſtrat.* nam in *eo tex.* ex verbis expreſſis conſtabat, quod teſtator volebat, nominatos non ſolum gerere tutelam filiorum, ſed & curam : cum in conditione expreſſerit, (*ſi illi gererent Tutelam in* 18. *annum ætatis filiorum*) cùm enim ſecundum ius, tutela finiatur pubertate ; *in princip.Inſtit.quibus modis tutela finitur* : & nihilominus attentis verbis, teſtator vellet, quod illa duraret in 18.annum,vt ſe cum iure videatur conformaſſe; interpretandum eſt voluiſſe vt poſt 15. annum, eſſent curatores filiorum vſque ad 18.& ſic *tutelam* largo modo accepiſſe,quatenus illa Curam etiam comprehendit : vt hi igitur conditioni parere videantur, gerent Tutelam ſtrictè ſumptam, dum filij ſunt impuberes, & poſtea curam vſque ad 18. annum: Angel. *l.* 2. *C. de confirmand. tutore*, & Ripa *hic num.* 23.

Eſt tamen aduertendum vltra alios in *eo tex.* dubitationem feciſſe, quod verba conditionaliter prolata videbantur importare, vt illi gererent tutelam vſque ad 18. annum, tanquam teſtamentarij; ac ita quòd tanquam dati curatores a patre, abſque inquiſitione
52 confirmarentur : *l. ſi filio 6. ſup. de confirmand.tutore*, & ex litera *d.* §. *conditionum, verba*, conſtat, illos curaſſe vt a Prætore darentur Curatores, ſicut Datiui; ac ita non videbatur formaliter impleta conditio ſcripta in teſtamento.

Contrarium tamen determinat Iureconſult. quia verba conditionis erant generalia, & tantum videbantur exigere quod hi gererent Tutelam & Curam in 18. annum ætatis filiorum : ſatis igitur eſt, quod illam gerant,ſiue tanquam Datiui, ſiue tanquam Teſtamentarij; *l. non aliter, de legat.* 3. quia conditionum verba pro voluntate accipiuntur, ſic collecta ex proprietate & generalitate verborum expreſſorum, vt dicit Iureconſ. *d.* §. *conditionum verba, in princip.*

SVMMARIA

L. ſi quis in fundi 4. §. final. ff. de Legatis I.

1 *Quæ dicantur nomina collectiua.*
2 *Et quot ſint eorum ſpecies.*
3 *Quæ dicantur diſtributiua ſimplicia, & diſtributiua duplicia.*
4 *Et quæ ſit eorum natura.*
5 *Ex quo multa inferuntur.*
6 *Is tex. duos habet intellectus.*
7 *Et probatur ſecundus, tanquam litera magis conueniens.*
8 *Et vera ponitur reſolutio in hac materia.*
9 *Notabiliter ampliatur deciſio huius tex.*
10 *Agitur de intellectu* l. qui filiabus §. 1. infr. eod.
11 *Et defenditur communis intellectus aduerſus plures.*

INTERPRETATIO L. ſi quis in fundi 4. §. fin. ff. de Legatis I.

AD intellectum huius tex. præmittere debes cum Bald. *l. fin. num.* 1. *C.de impuber & aliis*: nomina collectiua appellari illa, quæ prolata in numero ſingulari multitudinem ſignificant : vt *Populus, Grex, Turba*: & ideo collectiua dicuntur, quia voce quidem ſunt ſingulari, ſenſu autem ſunt pluralia:ſub- 1
ſcribit Felin. *in cap.capitulum,nu.*1.*de reſcriptis*, Socin. Iunior.*l.heredes mei,§.cum ita, n.*1.*inf.ad Trebellian.*

Rurſus præmittere debes, nomina collectiua in duas diuidi ſpecies:quædam enim dicuntur collectiua 2
ſimpliciter,vt dictio (*omnis*) *l. ſi pluribus,de legat.* 2. dictio(*vterque*)*l.pen.C.de impuber.& aliis*: & ſimilia: Quædam dicuntur collectiua diſtributiua, vt eſt dictio *Quiſquis, Quilibet, Quemquam*, & ſimilia : hæc enim nomina propter plura ſubiecta quæ præſupponunt & repræſentant intellectui, dicuntur collectiua : ſed quia non coniunctim,ſed ſeparatim & diſtributiuè prædicta ſignificant,& repræſentant intellectui, dicuntur collectiua diſtributiua: Bart.*conſ.*244.*nu.*1.Bald. *l.fin. n.*1.*C.de impuber.& aliis*: & *ibi* late Corraſ. *à num.*1. Conueniunt autem prædictæ ſpecies in eo,quod prolatæ in ſingulari præſupponunt multitudinem, & ſic requirunt concurſum omnium ad quos referuntur, Bart. *auth. de indicibus*, §.*ne autem, n.*5.*collat.*6.Paul. *conſ.*383.*n.*2.*lib* 1.Alex.*l.pen.num.*2.*C.de impuber. & aliis*:notab.Ripa in *l. heredes mei,cum ita, n.*3.*inf.ad Trebellian.* Differunt autem in eo,quia Collectiua ſimpliciter, ſignificant plures ſimul & coniunctim conſideratos : Collectiua autem diſtributiua, ſignificant quidem plures, non tamen coniunctim, ſed ſeparatim conſideratos,& cuilibet in ſolidum actum de quo agitur ſeparatim applicat:quam differentiam probat *l. ſi pluribus* 45. cum Gloſſ. *ſup. de legat.* 2. & *l. non diſtinguemus* 37.§.*cum in plures.*iuncta Gloſſ. *verbo,Cogetur, ſup.de recepe. arbitris* : tradit Bart. *in l. hoc articulo, n.* 3.*ſup. de heredib. inſtit.* & *auth. de indic.* §. *ne autem colle.*6. Pariſ.*conſ.*49.*à num* 4.*lib.*2.Socin.iunior, *in l. heredes mei,§.cum ita,num.*3.*inf.ad Trebellian.*latè Tiraquel.*lib.*1.*retract.*§.31.*gloſſ.vnic.n.*11.& notab. exēplificat Carol.*in conſuetudin.Pariſienſ.tit.*1.§.2.*gloſſ.*4.*num.*42.

Vltimo præmittendum eſt, hæc nomina collectiua diſtributiua rurſus diuidi in duas ſpecies:nam quædam dicuntur diſtributiua ſimplicia:quædam vero diſtribu- 3
tiua duplicia : Simplicia dicuntur quæ cum vno tantum verbo perficiunt orationem:vt eſt diſtributiuum, *quilibet,quiſquam,& quiſpiam*:Duplicia autem dicuntur illa,quæ ad perfectionem orationis duo requirunt verba:vt eſt diſtributiuum,*quiſquis;quicunque,quiſque*: nam ſi dicas:*quiſquis mihi heres erit*, nihil perfectum dicis,niſi aliud verbum addas.(*det Titio centum*)vel(*ſit heres filio meo*)& ita docet Bart.*d.l.hoc articulo n.*6. & in præſenti : cui ſubſcribunt Paul. Vincent. Ripa, Pontanus, & Alciat. Et quamuis Iaſon. *hic* adiiciat, quod diſtributiuum (*quicunque*) vno verbo poteſt perficere orationem, vt ſi dicatur,(*quicunque heredum meorum det centum*)& ideo Ripa *hic* dicat, prædictum diſtributiuum eſſe mixtum; tamen reſpondetur in ea oratione virtualiter contineri duo verba: reſoluitur enim hoc modo : (*quicunque mihi heres ſit, det Titio centum*) vt *hic* aduertit Alciatus. 4
Præterea & diſtributiua ſimplicia, vt verificentur,

neceſſariò

neceſſariò præſupponunt concurſum plurium, quem duplicia neceſſariò non præſupponunt:ſed poſſunt verificari in vno, vel pluribus; ſecundum caſus contingentiam: vt ſunt *aliquis, quiſquis*, & ſimilia: Bart. in *d. l. hoc articulo num.6.*

In eo autem differunt, quod diſtributiua duplicia, ſi actum primi verbi conferant in ſolidum, conferunt etiam actum ſecundi verbi in ſolidum: & ſi pro parte; etiam pro parte conferunt actum ſecundi verbi: *l. qui filiabus*, §. 1. ſecundum intellectum Gloſſ. & communem, *inf. eod.* tradit Bart. *conſ.* 244. *nu.* 1. Fulgoſ. *conſ.* 47. *n.* 2. notab. Paul. *in l. Titius, nu.* 2. *ſupr. de hæredib. inſtit.* Sed Diſtributiua ſimplicia indiſtinctè actum verbi cuilibet applicant in ſolidum, diſtributiuè ſiue ſeparatim: *l. non diſtinguemus* 37. §. *cum in plures, ſup. de recep. arbitris.* tradit Bart. *d. l. hoc articulo, n.6.* & Imola *n.* 7. & dicit receptum Vincent. *hic col.* 1. Pariſ. *conſ.* 49. *n.* 4. *lib.* 2. Et ideo inquit Ancharan. *conſ.* 355. *n.* 2. Diſtributiuum ſimplex tribuere actum verbi in ſolidum perſonis nominatis: & per hæc conſuluit Bald. *conſ.* 158. *n.* 4. *lib.* 3. quod licèt quando plures condemnantur ſimpliciter in aliqua ſumma, videantur condemnati pro virili, *l.* 1. *C. ſi plures vna ſententia*: tamen ſi in ſententia exprimatur dictio (*quilibet*) vnuſquiſque ex nominatis eam ſummam in ſolidum tenebitur ſoluere: ſubſcribit Socin. *conſ.* 50. *n.* 1. *lib.* 1.

5 Similiter licet quando duo promittunt eandem quantitatem ſimpliciter, tenentur pro virili, *l. reos.* §. *cum in tabulis, inf. de duob. reis*: tamen ſi exprimatur dictio (*quilibet*) vnuſquiſque ad eam quantitatem tenebitur in ſolidum: ita vt cenſeantur duo rei debendi: Bar. in *l.* 2. *n.* 2. *ad fin. inf. de duob. reis*, Alex. *conſ.* 135. *n.* 1. *lib.* 5. Corne. *conſ.* 40. *ad fin. lib.* 2. Præterea & Bald. *l. vnic. n.* 28. *C. quando non petentium partes.* notabiliter reſoluit, quod ſi duo ſimul adquirant Emphyteuſim, diuidetur inter eos pro dimidia: argum. *l. res* §. *cum in tabulis, inf. de duobus reis*: ac proinde ſi pars vnius deficiat, alteri non accreſcet: quia in contractibus non eſt locus iuri accreſcendi: *l. ſi mihi & Titio* 11. *inf. de verbor. obligation.* & *ibi* tradit Bart. *num.* 4. Deci. *conſ.* 263. *à n.* 1. Et tamen ſi dicatur quod conceditur illis, & eorum cuilibet; ea dictio efficiet vt pars deficiens ad alium pertineat: quia cùm propter dictionem (*cuilibet*) emphyteuſis vnicuique videatur in ſolidum conceſſa, magis videtur agi de iure non decreſcendi, quod etiam in contractibus locum habet, *l. proprium ſup. communia prædior.* ſubſcribit Alex. *conſ.* 22. *nu.* 11. *lib.* 5. Deci. *conſ.* 327. *n.* 2. Gozadin. *conſ.* 84. *n.* 19. quod locum habet etiam poſt quæſitam alteri portionem: quia licèt poſt quæſitam portionem non ſit locus iuri accreſcendi, *l.* 1. §. *interdum, ſup. de vſufruct. accreſcend.* tamen in hac ſpecie propter naturam prædicti diſtributiui, tacite videtur conceſſum: vt reſoluit Alex. in *d. l. ſi mihi & Titio, numer.* 18. & *ibi* Iaſon. *num.* 1. *ad fin.* Alciat. *num.* 27. *de verbor. obligation.* latè Deci. *conſ.* 327.

Et pari ratione, licet delictum commiſſum per patrem circa contractum emphyteuticum, præiudicet etiam filiis, Bart. in *l. eum qui, nu.* 3. *inf. de interdict. & relegat.* tamen ſi conceſſio ita concepta ſit, *Concede tibi, & filiis, & cuilibet vestrum*: tunc delictum patris filiis non præiudicabit: quia ex noua & ſeparata conceſſione videntur venire: Curt. Iunior. *tractat. feudor.* 1. *parte num.* 3. Gozadin. *conſ.* 84. *num.* 18. Menoch. *conſ.* 99. *n.* 113. *lib.* 1.

Denique ſi quis leget filiabus ſuis centum pro dote: illa centum inter eas diuidenda ſunt pro virili; & tamen ſi dicatur, *cuilibet filiarum mearum lego centum pro dote*: cuilibet ſolidum centum præſtanda ſunt. Imola in *l. hoc articulo, num.6. ſup. de hæredib. inſtit.* quo caſu cùm cuilibet ſeparata ſumma cenſeatur relicta in ſolidum, non erit inter eas filias locus iuri accreſcendi, iuxta regulam *l. huiuſmodi*: 86. §. *quibus infr. eod.* & in ſpecie Iaſon. in *l. re coniunctis, num.* 105. *de legat.* 3.

Ex quibus ita præmiſſis; inferendo ad intellectum huius tex. eſt aduertendum illum duos habere intellectus. Primus eſt, in hoc tex. dubitari pro quota parte hæredes in caſu propoſito teneantur: ſecundus eſt, in hoc tex. dubitatum fuiſſe, vtrùm omnes hæredes tenerentur præſtare hoc legatum, an verò ſoli illi ad quos res Gallicanæ peruenerunt? Et primus quidem intellectus communiter recipitur, vt aſſerit Ripa *hic n.* 1. *in fine*, & Pōtanus. Et ſecundum hunc intellectum, ratio dubitandi fuit, quod natura Diſtributiui eſt, tribuere actum vnicuique in ſolidum: *l. non diſtinguemus* 37. §. *cum plures, ſup. de recept. arbitris.* Ratio autem decidendi eſt, quod dictio (*quiſquis*) eſt collectiuum duplex: cuius ea eſt natura, vt prout diſtribuit actum primi verbi, ita etiam diſtribuat actum ſecundi verbi, vt *ſup.* diximus: ſed actus primi verbi neceſſario diſtribuit in partes hæreditarias; quia vni plures hæredes pro ſolido exiſtere non poſſunt, *l. quod contra* §. *vni duo, de regul. iuris*: ergo etiam in partes hæreditarias diſtribuit actum ſecundi verbi: & ſecundum iſtum intellectum debent declarari verba huius tex. ibi (*ab omnibus*) nam non eſt intelligendum ab omnibus collectiuè; ſed ab omnibus diſtributiuè proportionibus hæreditariis: vt *hic* exponit Bald. poſt Din. & Pontanus. Ex quo notandum eſt, quod dictio (*omnis*) prolata in plurali, ſtat diſtributiuè, vel etiam collectiuè ſecundum ſubiectam materiam: *l. ſi pluribus* 45. *de lega.* 2. quamuis prolata in ſingulari ſeruet naturam diſtributiui ſimplicis: nam idem eſt dicere, *omnis homo fert lapidē*, vel, *quilibet homo fert lapidem*, *l. Moſchis in princip. inf. de iure fiſci*: & ibi Bart. *in fine*, & *in l. hoc articulo, n.* 3. & *ibi* Imola *n.* 7. *ſup. de hæredit. inſtit.* Ripa in *l. hæredes mei*, §. *cum ita, nu.* 112. *inf. ad Trebellian.* & notab. Alciat. *lib.* 12. *parergon, cap.* 1. 6

Item ex prædicto intellectu infertur, quod ſi teſtator vſus eſſet in caſu huius tex. diſtributiuo ſimplici, tunc quilibet hæres rerum Gallicanarum teneretur centum præſtare: vt ſi dixiſſet, *quilibet hæres rerum Gallicanarum præſtet centum*: vt conſtat ex *ſup.* traditis: & *hic* tradit Ripa *n.* 2. & Pontanus.

Cæterum quamuis is intellectus ſit verus in ſe, tamen non adaptatur verbis literæ, neque eius rationi: vt *hic* aduertunt Angel. de Periglis, *ad fin.* Vincent. *col.* 1. *ad fin.* Quare probabilior eſt 2. intellectus *ſup.* relatus: vt in *hoc tex.* omnes teneantur præſtare legatum, an illi tantum quibus teſtator reliquit res Gallicanas? & reſpondet Iureconſult. omnes teneri: quia inſtituti in rebus Gallicanis, eas non accipiunt, niſi quaſi iure prælegati: *l. ex facto* 35. *ſup. de hæredib. inſtit.* & attenta diſpoſitione iuris, omnes pariter videntur hæredes in rebus Gallicanis: & ita Dyn. Alberic. & Bald. *hic*, & ſubſcribunt Vincent. Iaſon. Ripa, & Pontanus: Et ex hoc intellectu infertur, Iureconſult. quidem præſupponere quod omnes tenentur ad præſtanda centum pro portionibus hæreditariis propter rationem aſſignatam in 2. intellectu: tamen hæc non fuit ratio dubitandi; ſed an etiam tenerentur illi, ad quos res Gallicanæ non peruenerunt? & reſpondetur omnes teneri propter rationem de qua *ſup.* 7

Pro vera tamen reſolutione, tres caſus in noſtro propoſito videntur diſtinguendi. Primus eſt, quando teſtator plures hæredes ſimpliciter inſtituit, & poſtea vni prælegauit res Gallicana; vel etiam in iudicio familiæ herciſcundæ, vni fuerūt applicatæ res Gallicanæ: & in his caſibus procedit ſine dubio 2. intellectus aſſignatus

gnatus adhunc tex. nam verum eſt, omnes in rebus Gallicanis hæredes fuiſſe: quamuis iure prælegati cohæres aliorum portiones accipiat: propter voluntatem teſtatoris, *l. in quartam* 90 *inf. ad legem falcid.* & hunc caſum ab omnibus recipi aſſerit Vincent. *hic col.* 1. *ad fin.*

Secundus caſus eſt, quando teſtator à principio in-
8 ſtituit vnum in rebus Gallicanis, & alium in aliis rebus particularibus: & dicendum eſt, quod licet detracta rerum particularium mentione, videantur instituti æqualibus portionibus, *l. ex facto* 35. *ſup. de hæredib. inſtit.* tamen quia à principio tantum fuerunt instituti in rebus particularibus: ceſſat ratio huius tex. quia non eſt verum dicere omnes in rebus Gallicanis fuiſſe inſtitutos, ac proinde ſoli inſtituti in rebus Gallicanis ad præſtationem legati tenebuntur. Quod ita ſentit Gloſſ. *hic* quam probant Vincent. *col. fin.* Zazius *in fine*: neque aliquis improbat, vt aſſerit Ripa *hic num.* 3. *in fine.*

Sed hæc communis opinio non placet, propter generalitatem huius tex. qui etiam hoc caſu poteſt intelligi: item per tex. *l. ex facto* 35. *verſ. cum hæc ita ſint, ſup. de hæredib. inſtit.* vbi in hac eadem ſpecie probatur inſtitutos pariter teneri ad ſolutionem æris alieni, & legatorum. Nec ſatisfacit reſponſio Iaſon. *hic nu.* 3. tex. illum procedere in oneribus, vel legatis hæreditariis ſimpliciter relictis: ſed ſi legata ſint nominatim relicta ab his quibus res particulares relictæ ſunt, illi tantum tenebuntur ad præſtationem legati, iuxta Gloſſ. *hic*, vt ſubſcribit Alciat. *hic ad fin.* aſſignans rationem differentiæ: Nam hoc diuinat quoad illum tex. & repugnat eius rationi: nam cùm res particulares partem hæreditatis non conſtituant *l. quamuis, ſup. ſi quis omiſſa cauſ. teſtamenti*: verum eſt dicere, quoad hæreditatem omnes æquales eſſe: & qui accipit res particulares iure prælegati, à cohærede videtur accipere partem ſuam hæreditariam: vnde ſatis verificabitur ratio huius tex.

Neque obſtat ratio in contrarium adducta, quæ poſſet admitti, ſi teſtator grauaſſet quos in rebus
9 Gallicanis inſtituiſſet: ſed quando grauauit eos, qui ſibi hæredes eſſent in rebus Gallicanis, procedit ratio huius tex. nam attenta iuris diſpoſitione, verum eſt, omnes in rebus Gallicanis hæredes fuiſſe.

Tertius caſus eſt, quando teſtator inſtituit vnum in rebus Gallicanis, & reliquos in reliqua hæreditate: & cùm tunc conſtitutus in rebus Gallic. cenſeatur legatarius, *l. quoties, C. de hæredib. inſtit.* in eo non verificantur verba huius tex. & conſequenter non tenebitur ad præſtationem legati: ſed magis qui reuera ſunt hæredes: iuxta regulam *l. fin. Cod. de hæreditar. actionib.* & ita Lancellot. Deci. *hic col.* 2.

Sed non placet, quia cùm non ſit verum dicere, hæredes in rebus Gallicanis, hæredes fuiſſe, ex ratione tex. *l. legatum ita* 82. *de legat.* 2. non verificantur in illis verba teſtatoris: magis ergo interpretandum eſt teſtatorem ad nudum nomen inſtitutionis in rebus Gallicanis reſpexiſſe: & conſequenter iſtum legatarium teneri præſtare legatum propter voluntatem teſtatoris: iuxta *princip. Inſtitut. de ſingul. rebus fideicommiſſ. relict.*

His ita expeditis, ad complementum materiæ reſtat agere de intellectu tex. præcipui in hac materia *l. qui filiabus* 17. §. 1. *inf. eod.* nam iuxta ſecundum intellectum Gloſſ. *ibi* teſtator fuit vſus di-
10 ctione (*ſi qua*) quæ exponitur id eſt, *ſi aliqua*, & dictio (*ſi aliqua*) dicitur collectiua duplex: vnde prout primum verbum diſtribuit in ſolidum: quia ſcilicet filia non poteſt pro parte naſci: ita etiam diſtribuit in ſolidum actum ſecundi verbi, & ideo quælibet filia habet legatum in ſolidum: ſequuntur Bart. & alij *ibi* Bart. *conſ.* 244. *num.* 1. Fulgoſ. *conſ.* 47. *nu.* 2. & aſſerit receptum intellectum Ripa in *l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *numer.* 9. *infr. ad Trebellian.*

Sed ab hoc communi intellectu recedunt Cuman. *hic* Socin. *l. ſi fuerit, num.* 7. *in fine, inf. de rebus dubiis*: ea moti ratione, quia hæc collectiua duplicia ſignificant plura collectiue, non autem diſtributiuè: quæ ratio falſa eſt, & contra iſtum tex. ſecundum primum intellectum. Ab eodem communi intellectu recedunt Cuman. & Zaſius *d. l. qui filiabus* §. 1. *inf. eod.* conſiderantes dictionem (*ſi qua*) eſſe dictionem particularem: & quæ ex ſui natura in vno tantum verificatur. Quòd autem ad plures extendatur, non fit ex vi verbi, ſed ex regula iuris, quod indefinita æquipollet vniuerſali: *l. ſi pluribus, de legat.* 2.

Sed defendendo communem, facilè reſpondetur, quod in ſpecie *d. l. qui filiabus* §. 1. dictio (*ſi qua*) non ſtat relatiuè, cùm nullum præcedat antecedens, ad quod referatur: ſtat igitur diſtributiuè, & exponitur id eſt, (*ſi aliqua*) hæ autem dictiones (*ſi aliquis*; *quiſquis*) & ſimiles dicuntur collectiuæ duplices quæ non requirunt concurſum omnium, ſed verificantur in vno, vel pluribus, ſecundum caſus contingentiam: 11
Bart. *d. l. hoc articulo num.* 6. *ad fin.* Aretin. *l. qui filiabus*; §. 1. *col.* 2. *poſt princip. ſup. eod.* & Corraſ. in *l. fin. n.* 2. *C. de impuber. & aliis*: & ideo licet dictio (*ſi qua*) poſſit verificari in pluribus ex vi verbi, ſi contingat plures eſſe; vt in ſpecie poſt Andream Siculum, aduertit Ripa in *l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *numer.* 86. *infr. ad Trebellian.*

SVMMARIA

L. Serui electione 5. in principio ff. de Legatis I.

1 *Cui ius eligendi, variare non poteſt.*
2 *Expenditur* l. apud Aufidium, 20. inf. de option. legata.
3 *Tranſlatio dominij vtrùm debeat præcedere prohibitionem.*
4 *Vltima voluntas quatenus poſſit eſſe in pendenti.*
5 *In iure eligendi competenti per diſpoſitionem legis licita eſt variatio.*
6 *Actor non poteſt variare niſi vſque ad litem conteſtatam.*
7 *Agitur de intellectu* l. apud Aufidium 20. infr. de option. legata.
8 *Ea lex non procedit in legatis, in quibus dominium non transfertur ipſo iure.*
9 *Explicatur Gloſſ.* l. iam dubitari, verbo, velut, ad finem, ſup. de hæredib. inſtit.
10 *Explicatur* l. ſi quis ſtipulatus, infr. de verbor. obligation.
11 *Item* l. eum qui certarum, §. fin. inf. de verbor. obligation.
12 *Et nouè explicatur differentia quam ibi tex. videtur conſtituere.*
13 *Si ex rebus alienis facienda electio: vtrum dominium ipſo iure transferatur.*
14 *Explicatur* l. ſi ſterilis, §. fin. ſupr. de action. empti.
15 *Nulliter eligens poteſt iterum eligere.*
16 *Explicatur* cap. ſi electio 22. de election. in 6.

27 *Defenditur*

17 *Defenditur dictum Baldi in quodam conſilio.*
18 *Explicatur* l.2. §.1. infra de vacuation. munerum.
19 *Explicatur Ordinatio Portugaliæ* lib. 4. tit. 63. §.4.
20 *Ratihabitio hæredis quid operetur in hac materia.*
21 *Scienter eligens inutiliter vtrum ſibi præiudicet.*
22 *Nulliter eligens propter defectum formæ, iterum eliget.*
23 *Explicatur Gloſſ.* in cap. ſi compromiſſarius, §.1. de election. in 6.
24 *Quæ ſint neceſſaria ad validitatem electionis.*
25 *Omnes res debent exhiberi quando fit electio.*
26 *Explicatur* l.4. infra de option. legata.
27 *Explicatur* l. qui in aliena, in princip. ſup. de acquir. hæreditate.
28 *In hac materia, differentia eſt inter legatum generis, & Alternatiuum.*
29 *Explicatur* l. ſi is cui, de legat. 2.
30 *Electio fieri debet poſtquam adita fuerit hæreditas.*
31 *Explicatur* l. ſi vſusfructus, inf. quando dies legat. cedat.
32 *Minor vtrùm poſſit eligere.*
33 *Ponitur differentia inter pupillum, & minorem.*
34 *Verbum* (volo) *quando inducat diſpoſitionem.*
35 *Explicatur doctrina Gloſſ.* hic.
36 *Reiicitur doctrina Bald.* l. vnic. n. 26. C. de confeſſis.
37 *Cur per ea verba* (nolo eſſe hæres) *inducatur repudiatio.*
38 *Explicatur* l. huiuſmodi, §. Stichum, inf. eod.
38 *Verbum* (volo) *poſt liberationem expreſſum, inducit diſpoſitionem*
40 *Reſponſio debet intelligi iuxta interrogationem.*
41 *Verbum* (volo) *prolatum etiam omnibus rebus exhibitis, non videtur deliberatè expreſſum.*
42 *Verbum* (volo) *in vltima voluntate prolatum, non inducit diſpoſitionem.*
43 *Agitur de intellectu* l. Pamphilo, §. propoſitum, de legat. 3.
44 *Et reprobantur multorum dicta.*
45 *Et reiicitur quædam conſideratio Ruini.*
46 *Ampliatur* lex fin. ſupra de teſtamentis.
47 *In* d. §. propoſitum, *totum facit, ea verba fuiſſe prolata coram teſtibus rogatis.*
48 *Quæ fuit propria ratio dubitandi* dict. §. propoſitum.
49 *Quando valeant ea quæ quis ſibi in teſtamento adſcripſit.*
50 *Multa noua colliguntur ex* d. §. propoſitum.
51 *In electione facienda quando ſit neceſſaria hæredis præſentia.*
52 *Et optima ponitur reſolutio.*
53 *Declaratio facta per teſtatorem alicui, liberè per eum fieri poteſt.*

INTERPRETATIO l. Serui electione 5. in principio ff. de Legatis I.

COllige ex iſto text. notabilem regulam; quòd ille, cui competit ius eligendi, variare non po-
1 teſt. Quæ regula verificatur tam in electione competenti legatario, vt intelligit Gloſſ. 1. *hic* & eſt tex. *l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata*: quam in electione competenti hæredi; vt probatur in *l. huiuſmodi 86. §. Stichum, inf. eod. & l. ſtatuliberum 11. § fin. inf. de legat. 2.*

Sed aduerſus hanc concluſionem intelligendo eam in electione competenti legatario, vrget *l. ſi quis ſtipulatus 112. infra de verbor. obligation.* vbi in electione competente creditori, diſtinguitur: nam ſi competat per futurum ſubiunctiui (*quem voluero*) non ſit licita variatio: ſi autem per futurum indicatiui: (*quem volam*) ſit licita variatio. Vnde eodem modo in *iſto text.* videbatur diſtinguendum: intelligendo autem concluſionem in electione competente hæredi, & ſic debitori, vrget in contrarium *l. cum qui certarum 138. §. fin. infra de verbor. obligat.* vbi ſecundum communem intellectum fit differentia inter electionem competentem creditori, vel debitori: vt in primo caſu obſeruetur diſtinctio *d. l. ſi quis ſtipulatus*: in ſecundo autem caſu indiſtinctè permiſſa ſit variatio: & ita de eo text. opponit Gloſſ. 2. *hic ad fin.* ſed ſaluando concluſionem prædictis difficultatibus reſpondetur, iura adducta in contrarium, procedere in contractibus: ſed in vltimis voluntatibus nunquam variatio licita eſt, quibuſcumque verbis ius eligendi ſit conceſſum: & ſiue competat creditori, ſiue debitori: & ita Bart. *hic n. 2.* communiter receptus: vt aſſerit Vincent. *hic col. 3. ad fin* Æmilius Ferretus *n. 20.*

Sed eſt videndum, quanam ratione hæc differentia inter contractus & vltimas voluntates conſtituta ſit in hac materia?

Et Bart. *hic* eam eſſe exiſtimat, quod in vltima voluntate facta electione ſtatim dominium transfertur ipſo iure in legatarium: *l. à Titio, infra de furtis, l. 25. num. 9. part. 6. & ibi* Gregor. *Gloſſ. 1.* vnde cum facta ſit executio per legem, non eſt licita variatio: iuxta regulam *l. ſi is cui 19. de legat. 2.* In contractibus autem, ſine traditione non transfertur dominium: *l. traditionibus, C. de pactis*: ac ita cum adhuc non ſit facta executio, licita eſt variatio; iuxta di-
ſtinctionem iurium *ſupra* allegatorum. Quam ratio- 2
nem differentiæ expreſsè inſinuat Iureconſult. in *l. apud Aufidium 20. infr. de option. legata*, & præſenſit Gloſſ. 2. *hic in princip.* dum allegat *d. l. apud Aufidium*, vt *hic* expendit Paul. *in princip.* ſenſit Gloſſ. etiam *l. huiuſmodi 86. §. Stichum, verbò, non poterit infra eod.* & Gloſſ. fin. *l. ſtatuliberum, 11. §. fin. de legat. 2.* Gloſſ. 2 *l. ſi quis vſusfructus 14. infra quando dies legati cedat*: & Gloſſ. 2. *l. ſi quis ſtipulatus 112. inf. de verbor. obligation.* Bart. in *l. de rebus, ad fin. ſupra de action. rerum amotar.* Angel. *hic in princip.* Paul. *num. 2.* & Lancellot. Deci. *in princ.* & defendunt Iaſon, *hic à num. 11.* Ripa *num. 15.* Alciat. *num. 2.* idem Alciat. in *l. ſi quis ſtipulatus, numer. 8. de verbor. obligation.* Carol. *in conſuetudin. Pariſienſ. §. 10. n. 10.*

Sed huic rationi, quæ videtur eſſe Iureconſulti in *d. l. apud Aufidium*, illud videtur obſtare: quod ea admiſſa, ſequeretur, noſtram concluſionem non procedere in legatis, in quibus dominium non transfertur ipſo iure; quæ enumerat Bart. in *l. 1. num. 12. ſupra eodem*, quod tamen nimis reſtringeret generalitatem huius tex. Item pone, tibi fuiſſe legatum vſumfructum alicuius rei, aut decem; & te elegiſſe decem: vtique non erit licita variatio: Gloſſ. 2. *l. ſi vſusfructus 24. in princip. infra quando dies legati cedat.* & tamen in quantitate certum eſt, dominium non transferri ipſo iure: vt per Bart. *l. 1. num. 12. ſupra eodem.* Ergo regula *huius text.* etiam locum ſibi vendicat in legatis, in quibus facta electione ipſo iure dominium non transfertur. Quod ita ſecurè reſoluit Alex. *hic num. 6.*

num.6. & Pontanus *num.5.* Alex. *ad l. ſi quis ſtipulatus,num.7.infra de verbor.obligation.* Cret.*in l ſi inſulam , num.62.infra de verbor.obligation.*Coſta *ſelect. lib.2.cap.vlt.num.7.*ergo prædicta ratio non eſt generalis.

Prætetea & aduerſus prædictam rationem arguit Ruin. *hic num.* 21. quia prædicta ratio præſupponit tranſlationem dominij ipſo iure , eſſe cauſam , propter quam non ſit licita variatio ; & tamen (ſecundum eum) id non eſt verum: quia in primus præcedit electio, & ſtatim ſequitur prohibitio variationis:
3 & inde procedit dominium ipſo iure transferri : Patet , quia ſi facta electione , adhuc locum haberet variatio , vtique non transferretur dominium legati ipſo iure : quamdiu enim competere poteſt ius variandi , interim impeditur executio legis : & conſequenter dominij ttanſlatio : vt colligitur ex Bart. in *d.l ſi quis ſtipulatus , num.2. & l.ſi ſtipulatus ſum Damam , num.1.infra de verbor.obligation.* Ergo prohibitio variationis inducit dominij ttanſlationem: non autem dominij ttanſlatio eſt cauſa propter quam non ſit licita variatio ; vt prædicta ratio præſupponit: Et ita prædictam rationem non eſſe realem fatetur Bart. *d.l.apud Aufidium* : & communiter reprobari aſſerit Angel. de Periglis *hic ad fin.* Ruin. *n.21.* Sed nos quamuis hanc rationem *inf.*ſimus defenſuri;interim cum DD.tranſeamus.

Aſſignatur igitur ſecunda ratio differentiæ , quod actus morientium non poſſunt eſſe in ſuſpenſo : *l. fin.ad fin.ſupra communia prædior.* & ideo in electione competenti ex vltima voluntate non permittitur variatio , ne aliàs vltima voluntas videatur eſſe in ſuſpenſo. Hanc rationem ſenſit Gloſſ.*l.iam dubitari 86. verbo, velut, in fine , ſupra de hæredib.inſtit.* & illam probat Bart. in *l.huiuſmodi , §.Stichum,inf.eodem , & d.l.apud Aufidium ,& l.ſi quis ſtipulatus , num.1. & l.eum qui certarum , §.fin.num.2. de verbor.obligation.* & cum hac ratione tranſeunt omnes ; vt *hic* aſſerit Vincent. *col.3. ad fin.* & receptam eſſe dicit Aretin. in *l.qui ex pluribus , num.2. infra de verbor. obligation.*

Sed neque hæc ratio placet ; quia regula *d.l.fin. in fine., ſupra communia prædior.* quod actus morientium non poſſunt eſſe in pendenti , intelligitur reſpectu validitatis actus : nam reſpectu effectus & executionis,poteſt vltima voluntas eſſe in ſuſpenſo : *l.ſi nemo, ſupra de teſtament. tutela* : & ita etiam regulam hanc declarat Galiaula in *l. Centurio , num.201. ſupra de vulgar.*Gomezius in *c.ſi pater , num.3.de teſtament.6.* ergo cum pet poteſtatem variandi , tantum ſuſpendatur executio legati , ceſſat prædicta regula. Item *d.l.fin.*non procedit , quando ſuſpenſio inducitur propter voluntatem teſtatoris : vt quia legauit in diem, vel ſub conditione : Bart. in *l.vſusfructus fine,num 6. infra de ſtipulation. ſeruor. & l.1.num.1.inf.de regula Catonian.*Deciao.in *l.ſi pater, col.pen.in princip. C.de inſtitution. & ſubſtition.* Curt. iunior *in l.precibus,*
4 *num.22. C.de impuber. & alij* : Pone igitur , ius eligendi fuiſſe relictum per hæc verba (*quem volet*) vel (*vtrum volet*) vtique per hæc verba teſtator tacitè videtur permittere facultatem variandi : *l. ſi quis ſtipulatus , 112.inf.de verbor.obligation. l.filia , §.1.inf. ad Trebellian.* Ergo in iſto caſu propter voluntatem teſtatoris , vltima volunras potuit eſſe in pendenti. Et tamen contrarium probat *l.huiuſmodi 86. §.Stichum,inf eod.& l.ſtatuliberum, §.fin.de legat. 2. & d.l. Apud Aufidium,inf.de option.legata.* Ergo prædicta ratio non eſt concludens.

Qua etiam ratione , venit reiicienda conſideratio Pauli Caſtrenſ. in *l.ſi quis ſtipulatus , in fine , inf. de verbor.obligation.*inquit fauore vltimæ voluntatis prohibitam eſſe variationem , vt vltima voluntas faciliùs executioni mandetur : quam rationem perſuaſiuam , dicit Iaſon *hic num.16.*& in effectu probat Robert.*lib.1.ſententiar.cap.9.ad fin.*nam cùm in exemplo de quo *ſupra* attenta verborum proprietate teſtator videatur concedere ius variandi, ceſſat prædicta Pauli conſideratio.

Et pariter venit reiicienda conſideratio Ruini *hic num.24.*quod prædicta verba (*quem volet*) aliam habent interpretationem in contractibus, & aliam in voluntate : nam in contractibus habent interpretationem de qua *d.l.ſi quis ſtipulatus 112. inf.de verbor. obligation.*in vltima autem voluntate ſimplicem poteſtatem eligendi videntur concedere. Nam confunditur ex eo , quia eum verbum (volet) ex ſe habeat tractum ſucceſſiuum , & ſic videatur tribuere ius eligendi eum poteſtate variandi, *l.filij,§.1.inf.ad Tertull.* idem ſenſus in vltima voluntate retinendus eſt : *l.non aliter de leg.3.*

Aliam & tertiam rationem aſſignauit Aretin. *hic col.1.* quod vltima voluntas teſtatoris cenſetur lex: *auth.de nuptiis,§.diſponat.coll.4.*& quando ius eligendi competit ex poteſtate legis,non eſt licita variatio : *l. ſi pluribus 33.ad fin.infra eod. & l.cuius bonis 9.ſupra de curatore furioſ.*quam ad hoc extollit idem Aretin. in *l.eum qui certarum,§.fin.col.pen.in princip.infra de* a
*verbor.oblig.*adde *l.mihi & tibi 12.in princ. inf.eod.* & *ibi* notat Aretin.*n.2.*

Sed etiam non eſt vera hæc ratio : quia imò in iure eligendi competenti per legem , magis licita eſt variatio, vt efficaciter probat *l.eum qui certarum 138. §.fin. infr.de verbor. obligation.* adiuncta *l.plerumque 11.§.fin.ſupra de iure dotium* : & in ſpecie aduertit Socin. *hic in princip.* Et præterea contra Aretin. eſt text. clarus *l.qui ex pluribus 106. infr.de verbor. obligation.*& *ibi* notat Aretin.ſibi contrarius *in 3.notab.* Quibus rationibus & Aretin. rationem improbant Iaſon. *hic n.17.* Ruin. *n.25.* Æmilius Ferretus *n.24.* quibus adde Bart. *l. de rebus ad fin.ſup.de act.rerum amotari.*

Neque obſtant Aretini argumenta : Nam ad 1. de *d.l.ſi pluribus 33.ad fin.inf.eod.* Reſpondet Iaſon *hic n.17.*quod procedit,quando vnum eſt in obligatione, & alterum in facultate ſoluendi:quo caſu electo vno, non eſt licita variatio : *l.ſi quis ſtipulatus 57.inf.de ſolut.*& aliud eſſet ſi vtrumque eſſet in obligatione.

Quæ tamen reſponſio non eſt tuta : nam primo præſupponit, in *d.l.ſi pluribus* , æſtimationem eſſe in facultate ſoluendi : quod tamen non eſt verum; quia imò ipſa res ſemper eſt in obligatione : vt *ibi* per Bart.*num.2.*& eſt tex. *l.ſi res mihi 20. de legat.3.* & facta præoccupatione per alterum ſoluitur æſtimatio: quia res præſtari non poteſt ; iuxta regulam *l.ſi ſeruum , §.fin. inf.de verbor. obligation.* Item & admiſſa Iaſon.reſponſione , adhuc per eam non tollitur difficultas : nam *d. l. ſi pluribus* , loquitur in vltima voluntate, in qua,ſi quid ſit in facultate ſoluendi , licita eſt variatio , donec lis conteſtetur ſuper actione iudicati : prout tradit Bart.in *l.ſi quando,§.hæres,n.6.inf. eod.* prout & vſque ad illud tempus permittitur variatio, quando aliquid eſt in facultate ſoluendi ex diſpoſitione legis : *l.item veniunt 22.§.idem rectè , ſup. de petition.hæredit.*

Ideo melius Reſpondetur , *d. l.ſi pluribus* , potius facere contra Aretin. ſi conſideres tex. ſentire etiam poſt factam electionem licitum eſſe variare:& tamen poſt litem conteſtatam impeditur variatio : quia agitur de actore , cui non licet variare niſi vſque ad litem conteſtatam : *l.ſi quis ſtipulatus 112. in fin. ſup.*

de

de verbor. obligat. aduertunt Socin. *hic in princip.* &
Ruin. *n.* 26.
6 Non obſtat ſecundum de *l. cuius bonis 9. ſupra de
curatore furioſi.* Nam Reſpondet Socin. *hic in princip.*
quod illo caſu ad petitionem creditorum dati erant
curatores bonis debitoris; & ſic facta erat iam execu-
tio: & ideo non eſt licita variatio: quia vbi facta eſt
executio per hominem, vel legem, non permittitur
amplius variatio: *l. qui ob rem 35. ſupra de condict.
indeb. & l. ſi is cui 19. de leg. 2.* quem intellectum præ-
ſenſit etiam Gloſſ. *dict. l. cuius bonis, verbo, inte-
grare.*

Sed non placet, quia *d. l. cuius bonis*, indiſtinctè
dicit, quod electo remedio per creditores, vt Curato-
res dentur bonis; non poſſunt petere vt illis liceat bo-
na vendere: neque requirit, quod Curatores cum
effectu dati ſint.

Et ideò verior ſolutio eſt, tex. illum differre à noſtra
materia: loquitur enim in remediis diuerſis conceſſis
per legem, in quibus pro regula conſtituitur, Electo
vno, ad aliud rediri non poſſe: *l. quod in heredem 9.
§. eligere, ſupra de Tributoria action. l. fin. C. de codicil-
lis*: & in illis propriè procedit regula, Via, quam quis
eligit, ſibi pateat: *l. ſi mulier 21. §. fin. ſup. quod metus
cauſ.* & ita hunc caſum à noſtra materia diſtinguit
Bart. *l. vbi pactum, n. 3. C. de tranſaction.* & in ſpecie
aduertunt Ripa *hic n. 3.* Alciat. *n. 2. ad fin.* qui etiam
dicunt, hac ratione procedere *l. ſi mihi & tibi 12. in
princip. inf. eod.* quidquid aliter Reſpondeant Iaſon
hic n. 17. ad fin. & Ruin. *n. 27.* idem Iaſon in *l. ſi mihi
& tibi, in princip. n. 13. inf. eod.* Conſtat igitur ex his,
nullam reddi rationem huius concluſionis per DD.
quæ concludens & generâlis eſſe videatur.

Ad veram igitur rationem, aduertendum eſt,
quòd optio ſiue electio ex ſua proprietate refertur ad
res teſtatoris, *§. optionis, Inſtit. de legatis*: & *ibi* Theo-
phil. adeo quod Gloſſ. 2. *hic* pro requiſito neceſſario
electionis exigat eam fieri de rebus teſtatoris: quo
præſuppoſito dicendum eſt, rationem huiuſmodi eſſe,
quòd cùm ius eligendi ex ſui natura referatur ad res
teſtatoris, locum habet ratio poſita in *l. apud Aufi-
dium, 20. inf. de adopt. legata.*

Ad cuius explicationem, eſt aduertendum, quod
7. Ruin. *hic num. 23.* ita etiam interpretatur, vt poſtquam
legatum omnino perfectum eſt, ita vt non ſit licita
variatio, ex tunc dominium transfertur.

Quæ etiam interpretatio non eſt probabilis: imò
repugnat verbis & menti Iureconſult. qui aperte dicit
facta ſemel electione conſumptum eſſe ius eligendi:
quia illa facta dominium in legatarium eſt translatum.
Et ſic vult quòd facta electione, ſtatim dominium
transferatur. Et ex hoc ſequitur, conſumptum eſſe ius
eligendi; & conſequenter iterum eligi non poſſe.

Ex quo etiam aperte refellitur conſideratio eiuſ-
dem Ruin. *hic num. 21.* quam *ſupra* retulimus; quod
in hac materia quandiu licita eſt variatio, non trans-
feratur dominium: ita vt priùs debeat præcedere
prohibitio variationis quam dominium tranferatur,
nam magis de mente Iureconſulti eſt, quod prius
præcedat dominij tranſlatio, quàm ſequatur prohibi-
tio variationis. Quamuis enim eodem tempore vtrum-
que videatur concurrere, tamen in ordine intellectus,
cenſetur præcedere dominij tranſlatio, propter quam
conſumptum eſt ius eligendi: & conſequenter non eſt
permiſſum iterum eligere: vt aduertit Alciat. in *l. ſi
quis ſtipulatus, n. 8. inf. de verbor. obligation.* licèt verba
Bart. *ibi, num. 2.* præpoſterè contrarium ſignificent:
quod ſi ius eligendi referatur ad res alienas, vel hæ-
redis, vel etiam ad res teſtatoris, in quibus domi-
nium ipſo iure non transfertur, de quibus per Bart.
in *l. 1. num. 12. ſupra eod.* à ceſſante ratione, de qua
ſupra, permittitur eadem variatio: quæ in contra-
ctibus permittitur: tum quia regulariter de contracti-
bus ad vltimas voluntates valet argumentum, *l. qua
de legato, inf. eod.* tum etiam quia militat eadem ratio,
quæ in contractibus; in quibus dominium ipſo iure
non transfertur abſque traditione: & apertè eſt de
mente Iureconſulti *d. l. apud Aufidium.* & tenent An-
gel. *hic in princip.* Aretin. *l. qui pluribus, num. 2. inf. de
verbor. obligation.* & magis probant Iaſon *hic nu. 14.*
Alciat. *num. 2.* Iaſon in *l. huiuſmodi, §. Stichum, n. 7.
inf. eod.* Alciat. *l. ſi quis ſtipulatus, n. 8. inf. de verbor. obli-
gation.*

Vnde inferas, quod licet Alex. *hic num. 6. & l. ſi
quis ſtipulatus, num. 7. inf. de verbor. obligation.* pro
conſtanti teneat regulam noſtri tex. procedere etiam
in rebus legatis, in quibus dominium non tranfertur
ipſo iure; & ſubſcribit Crot. *l. ſi inſulam, num. 62. inf.* 8
de verbor. obligation. Coſta *ſelectar. lib. 2. cap. vlt. n. 9.*
tamen verius eſt in illis non procedere, ſed potius
recurrendum eſſe ad diſtinctionem, quæ fit in con-
tractibus, de qua ſtatim agemus. Vnde non eſt verum
quod ſentit Gloſſ. 2. *l. ſi vſusfructus 14. in princip. inf.
quando dies vſusfruct. legati cedat.* quod etiam quando
in Alternatiua adeſt pecuniaria in qua dominium non
transfertur ipſo iure, tamen facta ſemel electione, non
erit licita variatio: & ſubſcribit Angel. de Periglis
hic ad fin. nam imò tunc recurrendum eſt ad diſtin-
ctionem contractuum.

Et verum videtur quod tradit Iaſon *in l. ſi ex toto,
§. 1. num. 6. inf. eod.* quod ſi à duobus hæredibus alter-
natiuè ſit legatum, ſi petat legatarius ab vno, poteſt
mutata voluntate ab alio petere: quia per ſolam
petitionem, legatum non conſequitur plenarium
effectum, niſi poſtquam conuentus, fuerit condem-
natus, & ſecuta ſit ſolutio: vnde interim licita eſt va-
riatio.

Infertur etiam, datis paribus terminis, in hac ma-
teria non eſſe faciendam differentiam inter contra-
ctus, & vltimas voluntates: vt etiam admonet Are-
tin. *l. qui ex pluribus ad fin. inf. de verbor. obligat.* nam in
vltima voluntate, ſi non ſit tranſlatum dominium, &
ſic non facta ſit executio per legem, permittitur varia-
tio, vti permittitur in contractibus: & è contra, ſi in
contractu iure ſpeciali transferatur dominium abſ-
que traditione; iuxta *l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ.* non erit
licita variatio, quia incipit militare eadem ratio quæ
eſt in vltima voluntate: & ita Bald. in *l. huiuſmodi, §.
Stichum, ad fin. inf. eod.* Iaſon *hic num. 14.* Ripa *n. 15.*
Alciat. *n. 2.* Vnde cum Gloſſ. *l. iam dubitari 86. verbo,
velut, ad fin. ſup. de heredib. inſtit.* velit quòd ſi quis in-
ſtituatur ſub conditione (*ſi voluerit*) vel (*ſi velit*) &
ſemel dixerit ſe velle; non poteſt amplius variare: &
communiter recipitur, vt aſſerit Alex. *l. ſi quis ſtipula-
tus n. 7. infr. de verbor. obligation.* illa accipienda eſt in
ſuo hærede: quia vbi primùm dixit ſe velle; facta eſt
executio per legem: *l. conditionibus pupillus 5. inf. de
condition. & demonſtrat.* & ſic militat eadem ratio, quæ
in *d. l. apud Aufidium*: vt aduertit Alciat. *d. l. ſi quis
ſtipulatus, n. 9.* ſed in extraneo hærede, illa Gloſſ. non 9
procedet: nam licèt animo non implendi conditionem
dixerit ſe velle, non ob id efficitur hæres: *l. ei qui 13.
ſup. de condit. inſtit.* Vnde cùm hoc caſu non ſit facta
executio per legem, obſeruanda eſt diſtinctio *l. ſi quis
ſtipulatus 112. de verbor. obligat.* ſi ſanè animo adeundi
dixerit ſe velle: fruſtra quæritur vtrùm licita ſit varia-
tio: cùm certum ſit, hæreditatem ſemel aditam am-
plius repudiari non poſſe: *l. ſicut, C. de repudia. d hered.*
nam & tunc facta eſt executio per legem: *l. cum here-
des, in princip. inf de acquir. poſſeſſion.* Cùm agitur in

Digitized by Google

caſibus in quibus dominium non transfertur ex vltima voluntate ; recurrendum ſit ad diſtinctionem contractuum, neceſſariò videndum eſt, qualiter in contractibus ſit licita variatio: & habemus tex. *l.ſi quis ſtipulatus* 112.*de verbor.oblig.*

Ex quo, Prima ſit concluſio: ſi electio competat per futurum ſubiunctiui, vt *(cum voluero)* facta ſemel electione, variari non poteſt. Et eſt ratio, quia hoc futurum formatur à præterito Indicatiui, & ſic ſignificat aliquid exactum & perfectum facta igitur ſemel electione, cùm res perfecta videatur, non eſt licita variatio: vt *ibi* declarat Alciat.*n.*2.

Ex qua ratione conſequitur, quòd licèt ille text. loquatur, quando ſtipulatori, & ſic actori competit electio; tamen idem erit, ſi per illud verbum electio competat Reo: nam cùm hoc procedat ex proprietate verbi; etiam in Reo locum habebit. Quod claiè ſentit *l.cum qui certarum* 138.§.*fin.inf.de verbor.oblig.* & *ibi* Gloſſ.*verbo expreſsè:* & notab.Paul.*n.*2. & dicit receptum Alciat.*n.*14. Iaſon in *l.huiuſmodi, §.Stichum,n.*12. *inf. eod.* & eſt doctrina Bart. in *l.ſtipulatus ſum Damam, n.*2.*de verbor.oblig.* Quidquid contrarium defendat Carol.*tract.de indiuiduis,*1.*p. à n.*143.

Secunda concluſio: ſi electio competat per futurum Indicatiui, tunc licitum eſt variare vſque ad litem conteſtatam *d.l.ſi quis ſtipulatus*, & *ibi* Cuman. & Iaſon *n.*7. dicunt rationem colligi ex ratione *l.*3.§.*idē*
10 *ſcribit,ſup.de peculio.* Hæc autem concluſio procedit in actore, qui tantum vſquead litem conteſtatam variare poteſt: vt *ibi* tradit Bart. Capyc. *deciſ.*46.*n.*6.*&* *deciſ.*119.*n.*6. non autem procedet in Reo, in quo non militat ea ratio: neque enim ipſe eligit, ſed alternatiuè conuenitur per actorem: §. *huic autem, Inſtit.de action.* & ideo ei licitum eſt variare: *l.eum qui certarum* 138.§.*fin.de verbor.obligat.* & *ibi* eleganter Paul. *n.*2.& quidem etiam poſt ſententiam, donec fiat rei debitæ ſolutio, vt eſt expreſſum in *l. qui ex pluribus* 106.*de verbor. oblig.* & *ibi* notat Gloſſ. fin. & tradit Gloſſ.*d.l.cum qui certarum,§.fin.verbo,quoties.* Paul.in *l.*3.*n.*5.& *ibi* Iaſon *n.*4.*ſupra de eo,quod certo loco.*

Et eſt ratio differentiæ, quia vbi in poteſtate actoris eſt, tollere incertitudinem non auditur libellum incertum afferens: *c.*2. *& c.fin. de libelli obligat.* Iaſon §.*curare,n.*7. *Inſtit.de action.* Et ideo quando actori competit electio non admititur libellus alternatiuus, qui eſt incertus: *l prator edixit* 7.§.*quod autem,inf.de iniuriis.* Sed cogitur priùs eligere, ac ita certum petere: *l.vbi autem* 75. §.*qui illud, de verbor. obligat.* Cùm igitur ſuper re certa facta ſit conteſtatio, non admittitur variatio, ex ratione *l.*3.§.*idem ſcribit, ſup.de peculio:* adiuncta *l.ſicut,C.de action. & obligation.*

Quæ ratio euincit, id procedere etiam ſi electio competat creditori ex diſpoſitione legis: vt in alternatiua locorum, iuxta *l.*3.*ſupra de eo,quod certo loco:* nam & hoc caſu poſt litem conteſtatam variare non poteſt, quia adhuc militat ratio ſupra aſſignata: & ita tenet Bart.in *d.l.eum qui certarum,§.fin.n.*1.*de verbor.obligation.* Capyc.*deciſ.*46.*n.*6. & videtur expreſſum in *l.*3.§.*& generaliter,ſup.de eo,quod certo loco.*

In debitore autem conuento ceſſat prædicta ratio: nam cùm hoc caſu incertitudo inſurgat ex facto debitoris, qui facta electione poteſt certificare ſtipulationem, ex parte actoris admittetur libellus incertus aduerſus debitorem: *l.*1. §.*quia autem, inf.quorum legator.* imò neceſſario libellum alternatiuè concipere debet, ne videatur plus petere quàm ſibi debeatur: §.*huic autem Inſtit. de action.* Bart.receptus in *l.vbi autem,§.illud,de verbor.obligation.* cum igitur lis non conteſtetur ſuper re certa durabit ius eligendi competens debitori, donec fiat ſolutio: vt *ſup.*dictum eſt.

Quod procedet, ſiue electio competat ex conuen- 11
tione partium, ſiue ex diſpoſitione legis, quia ſemper militat prædicta ratio: & videtur expreſſum in *l.eum qui certarum, §.fin.* & *ibi* tradunt Bart. Paul. *n.*2. & Duaren. Vnde ſi reſpectu debitoris res vna eſſet in obligatione, & alia in facultate ſoluendi: cùm tunc neceſſariò ſit lis conteſtanda ſuper re certa, quæ eſt in obligatione non poterit poſtea debitor vti illa facultate ſoluendi: quia hoc caſu in eo incipit militare eadem ratio, quam *ſupra* tradidimus in creditore. Quod probat *l.ſi quis ſtipulatus* 57.*infr.de ſolution.* & tradit Matheſilan.*ſingulari* 173.Deci.*conſ.*187.*ad fin.* Iaſon in *l.ſi pluribus n.*21.*inf.eod.* Alciat.*l.eum qui certarum, §.fin.n.*15.*de verbor.obligat.*

Qui tamen omnes limitant, niſi facultas ſoluendi competat ex diſpoſitione legis, quæ concedit condemnato aliud ſoluere: nam tunc durabit ea facultas, donec ſuper actione iudicati lis conteſtetur: *l.item veniunt* 21.§.*idem rectè, ſupra de petition.hæredit.& l.miles* 6. §.1.*inf.de re iudicata.* tradit Bart.*d. l.ſi quis ſtipulatus ſit,n.*6.*de ſolut* Iaſon *hic n.*16. circa quod videndus eſt Ripa in *l.ſi inſulam, n.*75. *de verb. obligat.*

Vlterius & in hac materia habemus text. *l.eum qui certarum* 185. §.*fin. inf. de verbor. obligation.* ex quo,

Secunda ſit concluſio: vbi debitori competit ius eligendi ex diſpoſitione legis, iuxta *l.plerumque* 11.§.*fin.ſup.de iure dotium*, licita eſt variatio debitori, donec ex ſententia fiat ſolutio: vt etiam probat *l.qui ex pluribus* 106.*de verber.obligation.* quamuis in eodem caſu non ſit licitum creditori variare niſi vſque ad litem conteſtatam; *l.ſi quis ſtipulatus* 112. *in fine, de verbor.obligation.* Rationem differentiæ *ſupra* tradidimus.

Tertia concluſio ex *d. l. eum qui certarum,§.fin.* ea eſt; ſi ius eligendi competat debitori ex expreſſa conuentione partium, tunc non permittitur ei variatio: quætamen differentia inter tacitam & expreſſam electionem, videtur inſipida: neque vnquam in ea ſe potuiſſe reſoluere, dicit Zazius, *hic n,fin.* Sed vtique mens Iureconſulti eſt, quod vbi electio tacitè competit debi-
tori ex diſpoſitione legis, indiſtinctè variare poteſt, 12
quia electio legis cenſetur competere per futurum Indicatiui, vt ex ea colligitur: vnde meritò licita eſt variatio vſque ad ſolutionem; vt *ſupra* dictum eſt: Sed quando facta eſt expreſſio, expreſſum facit ceſſare tacitum, *l.cum ex filio,§.*1.*ſup.de vulgar.* Videndum igitur eſt, vtrùm ceſſare per futurum Indicatiui, & licita erit variatio: quia exprimitur eodem modo, quo tacitè inerat, ac ita locum habet regula *l.non rectè C.de fideiuſſor.* ex Gloſſ. *d. l. eum qui certarum, §.fin.*& *ibi* Bart.*n.*1.Capyc.*deciſ.*46. *n.*6. ſi vero exprimitur per futurum Subiunctiui, tunc quia alio modo exprimitur, operabitur: & conſequenter etiam debitori non erit licita variatio: & ſecundum hunc cenſum erit tex. expreſſus pro opinione quam ſupra retulimus: quod etiam debitor, ſi reſeruet electionem per futurum Subiunctiui, iuxta verbi proprietatem, non poteſt variare: & erit tex.expreſſus contra Carol. *de indiuiduis,* 1.*p.à n.*143. dum tenet debitori licitum eſſe variare, etiamſi electio rei reſeruetur per futurum Subiunctiui. Et iuxta prædicta ſunt explicanda ea quæ in materia tradit Molina, *lib.*2.*de primog.cap.*4.*à n.*35.

Item & iuxta prædicta dicendum eſt, ea quæ *ſupra* relata ſunt in contractibus, pariter eſſe recipienda in legatis, in quibus dominium non transfertur: illud tamen neceſſariò addendo; quod in Alternatiua contractuum in dubio electio eſt debitoris *l.plerumque* 11.
§.*fin.*

§. *fin.ſup.de iure dotium.*& in legatis in dubio electio eſt legatarij:poſt Gloſſ.receptam *l.Lucio,de lega.*2.Vnde in dubio in alternatiua legati inducetur,*l.ſi quis ſtipulatus* 112.*inf.de verbor. obligat.*

Item ex prædicta reſolutione infertur intellectus ad *l.Titia* 40.§.1.*inf.de auro & argento legato*:nam ſecundum communem intellectum probat, quod ſi electio data ſit per teſtatorem , & res in quibus facienda eſt electio,reperiantur in patrimonio teſtatoris; facienda eſt electio:ſi autem in patrimonio non reperiantur , tunc hæres tenetur illas emere,vt ſcilicet ex illis legatarius poſſit eligere:ſin minus , tenebitur ſoluere æſtimationem : notat Bart.*in l.*2.§.1.*n.*1.*inf.de option.legata*:Alex.*hic n.*2.Ripa *n.*8.

Videndum igitur eſt vtrùm in prædictis terminis facta electione ſit licita variatio?& Ripa *hic num.*1. exiſtimat,licitam non eſſe:quia facta electione executio videtur facta per legem:nam vt poſſit eligi , oportet legatario exhiberi omnes res , in quibus facienda eſt electio:*l.*4.*inf.de option.legata*:*l.*3.§.*item ſi optare,ſupr.* 13 *ad exhibendum*:& tradit Gloſſ.2. *hic* ſi ergo de voluntate domini hæres omnes res illas exhibet , facta electione , dominium debet videri tranſlatum .: argumento *l.* 1. §. *ſi iuſſerim , infr. de adquirend. poſſeſſ.*

Sed hæc opinio Ripæ non videtur vera : cum enim electio facienda ſit ex rebus alienis, non poteſt videri dominium tranſlatum ipſo iure,iuxta tradita Bart. in *l.*1.*n.*12.*ſup.eod.*adeo quòd ſi hæres,mortuo teſtatore res illas alienas emat , non ob id transferatur dominium ipſo iure , vt ſentit Bart.in *l.Titio centum,in princip.*& *ibi* expreſſit Paul.*inf.de condition.& demonſtrat.* & tradit Ruyn.*hic n* 71. Ergo cùm dominium non ſit tranſlatum,recurrendum eſt ad reſolutionem *ſup.*poſitam.

Neque obſtat Ripæ ratio : quia in primis ea tantum concludit,quando electio eſt legatarij;non autem quando eſt hæredis:Et item quando eſt legatarij, non concludit,quia etſi dominus patiatur res ſuas per aliũ legari,non ob id transfereretur dominium ipſo iure , vt tenent Bald.& Angel.*ad fin.l.*1.*C.communia de legatis*: Ruyn.*l.*1.*n.*71.& *ibi* Alciat.*n.*26.*ſup.eod.*

Neque etiam omittendum,quod Alciat.*lib.*2.*Parergon.cap.*21.cõtendit,*d.l.Titia*,§.1.non probare quod ex ea colligunt DD.ſed illud potius,quòd ſi teſtator , legauit tunicas,(quos Hiſpani *Sayos* vocant)cum palliolis(quas Hiſpani *Mantillas* vocant)quas legatarius vellet,videtur intellexiſſe de palliolis acceſſoriis tunicarum,eiuſdem ſcilicet compoſitionis & coloris, ſi in patrimonio reperiantur:aliàs vero tenetur illas præſtare ex ſyntheſi,id eſt vniuerſitate veſtium , vel earum æſtimationem:& ſubſcribit Æmilius Ferretus,*hic n* 5.

Sed quidquid hi exiſtiment,verius eſt,tex.*d l.Titia*, §.1.bene probare communem intellectum:nam clarè ſentit, quod ſi palliola non inueniantur in vniuerſa ſyntheſi veſtium:tunc vel hæres aliunde debet emere; vel illarum æſtimationem ſoluere poſt declarationem legatariæ:vt *ibi* per Gloſſ.*verbo,æſtimationem.*

14 Infertur etiam explicatio ad *l.ſi ſterilis* 22.§.*final.ſup.de action.empti*,tex.vbi ſi habitatio,vel decem, alternatiuè promittantur : poteſt promiſſor variare , & vno anno dare æſtimationem;& in alio decem:extollit Afflictis *deciſ.*146. quia licèt vnica videatur ſtipulatio,*l.ſi Stichum* 16.§.*fin.inf.de verbor.obligation.* tamen cum præſtationes ſint diuerſæ ; in ſingulis annis promiſſor poterit vti iure eligendi ſibi competenti:vt explicant Cuman.in *l.ſi ex toto*,§.1.*ad fin.* & *ibi* Angel.de Periglis *ad fin.inf. eod.* Et in ſimili tradunt Boſſius , *tractat. de remiſſion.mercedis,num.* 23. Valaſcus *tractat. de emphyteuſi.quæſt.* 27. *num.* 29. nam idem etiam recipiendum eſt in vltima voluntate,cùm in illis terminis pro ſequenti ſolutione non poſſit videri dominium tranſlatum:argum. *l. Sempronius*,26.*inf.de vſufruct. legato.* ac ita locum habet reſolutio de qua *ſup.*

Vltimo infertur annotatio ad tradita per Paul. *hic num.* 1. dum reſoluit , quod ſi ius eligendi competat actori , ſiue creditori: tam in contractu , quàm in vltima voluntate , non ſit licita variatio:allegat *l. ſi is qui*,66.*ſup.de procurator.* & *l. ſi vnus* 28.§. *ſed ſi ſtipulatus ſupr.de pactis.*ſi autem ius eligendi competat reo,ſiue debitori ; in contractu licitum eſt variare : *l. eum qui certorum* 138.§. *fin. inf. de verbor. obligation.* ſed in vltima voluntate non erit licita variatio, ſi res legata ſit in patrimonio teſtatoris : *l. apud Aufidium* 20.*inf.de option.legata*:ſi autem non ſit in patrimonio teſtatoris,tunc etiam in vltima voluntate licita erit variatio.

Hanc reſolutionem Pauli , tanquam in ſe falſam improbant Alex. *hic num.* 6. & Vincent. *col.* 3. nam imo & quando competit creditori , licita eſt variatio in contractibus : *l. ſi quis ſtipulatus* 112. *de verbor. obligation.* & etiam in vltima voluntate ſi dominium non ſit traſlatum:ſentit *lex apud Aufidium* 20. *inf.de option.legata.*

Verius igitur reſoluendum eſt, quod ſi ius eligendi competat ex vltima voluntate, ſi dominium tranſlatum ſit , non ſit licita variatio ; ſiue electio ſit creditoris , *d.l.apud Aufidium*:ſiue debitoris:*l.huiuſmodi* 86. §. *Stichum,inf.eod.* ſed ſi dominium non transferatur, obſeruanda ſit diſtinctio *ſupr.* poſita in contractibus.

Neque obſtat tex.*l.ſi is qui* 66.*ſupr. de procurator.* quia loquitur poſtquam lis conteſtata eſt , vt *ibi* per Gloſſ.1.& quando electio competit creditori,verum eſt quod non poteſt variare;niſi vſque ad litem conteſtatam:*l.ſi quis ſtipulatus* 112.*in fin.inf.de verbor.obligation.*rationem *ſup.* tradidimus.

His ita explicatis,concluſionem principalem huius tex.quod eligens non poteſt variare;limita,niſi habens poteſtatem eligendi nulliter elegerit : nam tunc 15 poterit iterum eligere quaſi nunquam elegiſſet : *l.*2. *inf.de option.legata*:tradit Gloſſ.2.*hic* Bart.& alij communiter,vt aſſerit Ripa *n.*9. Gratus,*conſ.*45.*nu.*13.*lib.*1.Peralta in *l.cùm pater*,§.*à filia*,Gregorius ad *l.*25.*nu.*9.*part.*6.*in gloſſ.*1.notabiliter Tellus ad *l.Tauri* 35.*nu.*3.§.*à filiam n.*5 *de legat.*2.quibus adde Roman. *conſ.*492.ſed quia ab hac limitatione pendet vera reſolutio totius materiæ , diligentius circa illius explicationem inſiſtemus, in noſtro igitur propoſito.

Prima ſit concluſio,eligens nulliter,deceptus errore probabili,poterit iterum eligere:*l.*2.*inf.de option.legat.* Roman.*conſ.*392.*n.*2.& *conſ.*492.*n.*4.

Quæ concluſio ampliatur , etiamſi electio valuit mero iure,& tamen non fuit ſortita effectum:vt quia res electa periit antequam eligens illius adipiſceretur poſſeſſionem:Imola *hic col.* 2.per tex.*cap. ſi electio* 26. *de election.in* 6.Idem tenet Roman.*conſ.*492.*num.* 2. Menochius *conſ.*219.*n.*7.*lib.*3.Rota *deciſ.*675 *à n.* 3. *in* 1. *parte nouiſſimarum*,& ſecute Molina *lib.* 2.*de primogen.cap.*4.*n.*38.& facit pro illis,quia idem eſt, quid eſſe nullum , vel ineſſicax:Gloſſ.fin.*l.*2. *ſupr. de condition. ob turpem cauſ.*quam extollit Iaſon. *in l. ſi dari , numer.* 3. *infr. de verber. obligation.* facit etiam notab. dictum Bart. & Imolæ in *l.cum ſub hac,inf.de condition.& demonſtr.*

Sed aduerſus hanc ampliationem vrget *l.* 2. *verſ. quem ita,inf.de vacation.muner.* vbi Decuriones,qui eligunt illos,qui muneri iniũcto non poſſunt ſatisfacere; non poſsũt iterũ eligere:ſed Præſes loco inſufficiẽtium

alios ſubrogat. Quod etiam probat *auth. de Eccleſiaſtic. titulis, §. ſi ss qui ædificationem, ad fin. collat. 9.* Et quod ſi electio valuit, & tamen caruit effectu, non poſſit iterum fieri, pro conſtanti tenet Bart. *l. 2. §. 1. nu. 5. inf. de option. legata.*

Neque obſtat tex. *d. c. electio 22. de election. in 6.* Quia loquitur in electione tribuente ius ad rem, vt quia expectat confirmationem Superioris, vt effectum & executionem habeat: nam in his terminis, ſi electio facta non habuerit effectum, habentes ius eligendi, poterunt iterum eligere: ſed ſi electio tribuat ius in re, neque alterius exigat confirmationem; ſi electio facta careat effectu, non poterit habens poteſtatem eli-
16 gendi iterum eligere: iuxta generalem regulam huius tex.

Ad quod eſt deciſio Rotæ 22. & 35. *in antiquis:* quod ſi Epiſcopus ex priuilegio, vel conſuetudine, tempore ſuæ creationis poteſt vnum in Canonicum nominare; ſi nominauerit, non poterit iterum nominare; quamuis illa prima nominatio effectum non habuerit; quia ſcilicet Canonicus nominatus nunquam obtinuit poſſeſſionem pacificam Canonicatus: allegat *d. l. apud Anfidium.* Et ad *d. c. ſi electio.* reſpondet modo *ſup.* relato Subſcribit Felin. *in c. ex tenore. n. 5. de reſcriptis*: Ruyn. *hic n. 34.* poterit nihilominus admitti opinio Imolæ, *ſuper hunc art.* quando quis per electionem non abſumpſit ius eligendi: quia adhuc variare poteſt: iuxta diſtinctionem *l. ſi quis ſtipulatus 112. inf de verbor. obligation.* nam cùm ſtante electione valida, poſſit variare, & iterum eligere: à fortiori idem poterit facere, quando electio facta effectu caruit: *l. [illegible]tichum 45. in princip.* & *ibi* Bart. *n. 1.* Paul. *ad fin. inf. de ſolution.* & eſt de mente Bart. in *l. ſtipulatus ſum Damam, ad fin. inf. de verbor. obligation.*

Vnde conſuluit Bald. *conſ. 144. Quòd iudex, lib. 4.* quod ſi iudex habet per ſtatutum facultatem eligendi Arbitros inter partes coram eo litigantes; ſi certos elegerit, poterit variare, & alios eligere; antequam illi primi Arbitri incipiant vti iuriſdictione: allegat *c. quamuis 6. de off. Delegat. in 6.*

Quam tamen deciſionem improbat Ruyn. *hic n. 26.* quia iudex eligit Arbitros ex neceſſitate impoſita per Statutum: & ideo facta prædicta electione variare non poterit: *cap. cum inter Canonices 21. & cap. publicato 58. de election.* Bart. in *l. abſenti, col. 2. ad medium inf. de donation.* Item quia ſi ex opinione Bal. ſequeretur, iudicem illum poſſe variare, & alios Arbitros eligere, etiam poſt acceptationem primorum Arbitrorum: ſi adhuc non ſint vſi iuriſdictione, *d. c.* quamuis: Et tamen verius eſt, quod poſt acceptationem primorum, non poſſit variare iudex: *cap. is qui, de procurator. in 6.* Bart. *l. qui abſenti, ad fin. infr. de donation.*

Sed ab his rationibus facile defendi poteſt dictum Bald. Nam primo refellitur ex eo quod ſtatututum non imponit neceſſitatem iudici & eligendi Arbitros; ſed eius poteſtati id relinquit: *l. non quidquid ſup. de iudic.* & ſic ceſſat argumentum.

17 Non obſtat ſecunda ratio: quia iudex ex permiſſione Statuti tranfert iuriſdictionem in Arbitros: & ideo eam reuocare poteſt, etiam poſt acceptationem; argumento *l. iudicium ſoluitur, ſup. de iudiciis.* ſaltem ſi adhuc illi non ſint vſi iuriſdictione argumento *d. c. quamuis, de off. Delega. in 6.* nam ad eius terminos reducimur, cùm iudex Arbitros loco ſui ponat, & ſuam eis tribuat iuriſdictionem: ſed ſi alia fiat commiſſio quæ non ſit iuriſdictionis, procedit *cap. is qui, de procurator. in 6.* & quod ſentit Bart. in *l. abſenti, in fine, inf. de donation.*

Vlterius & ex prædictis infertur explicatio ad *l. 2. verſ. quem ita, infr. de vocation. num. 2.* nam præmittendum eſt, Officiales, de quibus *ibi*, eligi per Decuriones: *l. prima §. ſolent, infr. quando appellandum ſit*: *l. 2. infr. ad municipal.* & tamen nihilominus, ſi elegerint inſufficientes, iudex qui eos remouit, vel etiam excuſauit, poterit loco illorum alios ſubrogare, vel eligere: Nam prima facie non videtur id procedere poſſe: quia cum prædicta electio effectu caruerit, debuerunt Decuriones iterum eligere: *cap. ſi electio 22. de election. in 6.* Vnde Bart. *l. 2. §. 1. inf. de vacation. muner.* intellexit illos Officiales inſufficientes, non fuiſſe electos per Decuriones; ſed potius per iudicem: qui cùm inuenerit eos inſufficientes, remouit, & alios illorum loco ſubrogauit: Qui tamen intellectus manifeſtè diuinat, vt etiam aduertit Ruyn. *hic num. 24.*

Et ideo probabilior eſt intellectus Alberici, *in d. l. 2. §. 1. inf. de vacation. muner*: quod *ibi* electio fuit facta per Decuriones, & fuit valida; & tamen quia iudex inuenit eos inſufficientes, illos remouit, & ad euitandum circuitum alios ſubrogauit loco prædictorum: ſubſcribit Aretin. *hic col. 2. ad fin.* Ruyn. *num. 42. ad fin.* Peralta in *l. cùm quidam, nu. 17. de legat. 2.*

Sed dum dicunt propter euitandum circuitum, iudicem alios ſubrogaſſe: magis dicendum eſt, alios ſubrogaſſe, quia Decuriones non poterant iterum eligere: nam quando electio valet, quamuis effectu caruerit, non poteſt iterum celebrari: vt *ſupr.* probauimus. Quod ſi electio fuiſſet nulla, tunc etiam propter euitandum circuitum, iudex non poſſet alios ſubrogare; ſed qui nulliter elegerunt, debent iterum eligere: *d. l. 2. inf. de option. legat.*

Illud ſanè aduertendum eſt, quòd vt procedat *d. l. 2. inf. de vacation. muner. tex.* oportet intelligere, 18
electionem factum per Decuriones non exigere confirmationem alicuius Superioris: nam ſi ea neceſſaria eſſet, poſſent iterum eligere, ſi electio prima effectu caruit: *cap. ſi electio 22. de election. in 6.* & *ſup.* dictum eſt: facit *cap. ſuper eo, de election.*

Ex quorum mente colligendum eſt, quod ſi vota fuerunt diuiſa inter plures, (vt ſæpius contingit;) ſi qui plura habuit vota, cum effectu non obtinuit officium, vel quia antea mortuus eſt, vel aliter ſe excuſauit; tunc qui ſecundo loco plura vota habuit, non cenſebitur electus, ſed procedendum eſt ad nouam electionem: quia qui pro primo votarunt, potuerunt vota ſua diuidere in alios, quaſi poſſent vincere eum qui nunc ſecundo loco eſſe videtur: niſi expreſſum eſt, quòd ſecluſo primo, cenſeretur electus ille qui ſecundo loco plura vota obtineret: tunc enim recurrendum eſt ad diſtinctionem Cyni, in *l. poſt aditam, C. de impuber. & aliis*: & *ibi* Corne. *col. 1.* Bart. & Imola, in *l. cum ſub hac, inf. de condition. & demonſtrat.*

Et denique iuxta prædicta venit explicanda ordinatio Portugaliæ, *lib. 4. tit. 63. §. 4.* dum diſponit, quòd ſi quis habet poteſtatem nominandi ad emphyteuſim, & nominatio effectum non habuerit, quia nominatus prædeceſſit; quod habens illam poteſtatem nominandi, poterit iterum nominare.

Nam prima facie videtur non poſſe procedere: quia illa nominatio non indiget confirmatione alicuius Superioris: ergo ſi ſemel ſit facta, amplius fieri non poteſt iuxta *ſup.* reſoluta. Item hæc nominatio videtur fieri ex neceſſitate, *l. vnum ex familia 69. §. 1. de lega. 2.* vnde etiam abſenti & ignoranti videtur ius quæſitum, etiam antequam acceptet, *l. ſi tibi abſenti, de præbend. in 6.* Bart. *l. abſenti col. 2. poſt medium, inf. de donation.* ſi igitur perfectum ius quæſitum eſt nominato, non poterit iterum fieri electio, per *ſup.* tradita.

Sed

Sed defendendo deciſionem Ordinationis;ad 1.difficultatem reſpondetur,quòd *ſup.* reſolura locum habent,quando nominatio,ſiue electio ſtatim debet effectum ſortiri,tunc enim iterum fieri non poteſt,etiam
19 ſi effectu careat:ſed in terminis Ordinationis,nominatio non debet ſtatim effectum ſortiri ſed demum poſt mortem nominantis : & ideo ſi effectu careat , poteſt iterum fieri,quia fere reducimur ad terminos *cap.ſi electio,de election.in 6.* explicati vt *ſup.*nam etſi electionis ius collatum ſit in diem certam, vel incertam , ſi antea ſit facta electio,poteſt iterum fieri,ſaltem ſi prima electio effectu caruit:*l.vnum ex familia 69.in princip.* cum Gloſſ. & *ibi* Imola,*inf.de legat.*2.Ruyn. *hic num.*28.

Non obſtat 2.difficultas:quia Reſpondetur,in hoc articulo duas eſſe quæſtiones.Prima eſt,vtrùm,aliquo nominato, poſſit alius nominari?& dicendum eſt non poſſe,quamdiu prior nominatio in primo poteſt effectum habere : & hoc concludit argumentum,& probat Ordinatio Portugaliæ*lib.4. tit. 63.§.1.* Secunda eſt,ſi conſtat , primam nominationem non effectum ſortiri , vtrum poſſit noua fieri? & dicendum eſt poſſe,in terminis prædictæ Ordinationis,per rationem *ſup.* aſſignatam.

Prædictam autem limitationem , quod nulliter eligens poſſit iterum eligere: Declarabis 1. procedere,quando per errorem probabilem quis nulliter elegit:nam ſi ſcienter nulliter elegit,vt pote quia elegit rem diuerſam ab illis , ex quibus teſtator ius eligendi reliquit, non poterit iterum eligere.Ita colligitur tex.*l.2.§.fin.cum l.ſequen.inf.de option.legat.* tradit Roman.*conſ.* 329.*n.*1.Et eſt ratio; quia quando legatarius eligit rem , quam eligere non poterat,& conſenſit hæres;valebit electio:quaſi aliud pro alio volenti creditori ſit ſolutum:argum.*l.2.§.1.ſup.ſi cert. petatur.*& ita Gratus *conſ.*45.*n.*13.*lib.*1.Quare vt hæc declaratio procedat,oportet hæredem debitorem conſentire : nam aliàs creditor vnum pro alio recipere non poteſt. Et ſatis colligitur ex *l.nihil intereſt* 12.§.1.*ſup. de inoff.teſtam.*& ex Gloſſ.*cap.cum veniſſent verbo, ob-*
20 *tulit de eo qui mittitur in poſſeſſion.*& ex traditis per Felin.in *c. Capitulum,n.*13.*de reſcript.*Quinimo oportet, eam rem electam per legatarium retineri poſſe : tunc enim verificatur regula, quod vnum pro alio ſoluitur conſentientibus partibus:nam ſi per legatarium retineri non poſſit,prædicta regula non verificatur:& ideo poterit iterum eligere.Ita colligitur ex *l.2. verſ.data , inf.de option.legata* : nam *ibi* fuit electus homo liber , qui per legatarium retineri non poterat :item ſeruus alienus,qui putabatur eſſe teſtatoris:& ideo inuito domino per legatarium retineri non poterat:& his caſibus probat tex.legatarium poſſe iterum eligere, non facta mentione ſcientiæ,vel ignorantiæ. Quod etiam colligitur ex *l.cum ita 9.§.quaſitum,inf.de option.legata*:& tradit Aretin.*hic col.3.verſ.3.adde.*& latè defendit Ruyn. *à numero* 30. & probat Alciat.*hic numero 3. & in l. cum qui certarum* §. *fin. numero* 17. *infr. de verbor. obligation.* & ſatis Gratus, *conſ.* 45. *lib.* 1. *num.* 14.

Neque his repugnat deciſio Roman.*conſ.*329.*n.*1. aſſerentis receptum eſſe,quod ſi quis ſcienter acceptauit beneficium,non incluſum in gratia , vel alias ſibi indebitum,conſumpta cenſetur gratia:ac ob id ratione illius non poterit beneficium debitum amplius obtinere:Nam (reiecta reſponſione Ruyni *hic n.*32.)ego reſpondeo Roman.loqui in gratia conceſſa *in forma pauperum*,de qua in *c.ſi Clericus,de prabend.in 6.* hæc enim , dato dolo,vel negligentia impetrantis , facile perimitur,*cap.ſibi qui , de reſcript. in 6.* ac ita data ſcientia , & conſequenter dolo,quaſi in pœnam doloſi cenſebitur perempta prædicta gratia:ſed ſi gratia fuerit cum clauſulis exuberantibus,vltra formam cómunem , non procedet deciſio Romani, ſed non obſtante acceptatione nulla,etiam ſcienter facta,poterit iterum eligere:iuxta regulam *l 2.verſ.data infr. de option.legat.*& ita poſt Iaſon. Monachum declarat Dominic.*cap.ne captanda,numer.*1. *de conceſſion.prabend. in 6.* Aretin. *hic col. fin. verſ.* 31. adde Ruyn. *num.*30.

Neque etiam prædictis obſtat deciſio Bart.in *l. hac conditio,la* 1. *ad fin. infr. de condition. & demonſtrat.* dum tenet,quod licet inutiliter implens conditionem, poſſit illam iterum implere:hoc non procedet,ſi ſcienter nulliter impleuerit:tunc enim ſibi præiudicat ; ita vt non poſſit iterum conditioni parere:allegat *l. qui*
*contra,C.de inceſtis nupt.*non Bart. hoc ſenſit procede- 21
re quaſi in pœnam illius qui ſcienter conditioni nulliter paruit,vt colligitur ex allegatione *d.l.qui contra:*& aduertit Imola in *d. l. hac conditio.* Porro pœnæ non ſunt extendendæ vltra caſus , in quibus expreſſim inueniuntur indictæ:*cap.in pœnis,de regul.iuris in 6.*

Item neque in prædictis terminis deciſio Bart. videtur vera , vt poſt Cuman.oſtendit Coſta in *l. cum tale,§.ſi arbitratu,in vltima ampliation.num.* 26.*& nu.* 28.*inf.de condition. & demonſtrat.*

Adde prædictis,quod ille qui ignoranter eligit inutiliter,& ſuperueniente ſcientia perſeuerat illam retinere,tunc ſibi obſtat,ac ſi à principio nulliter elegiſſet ſcienter:Roman.*conſ.*329.*& n.*5.allegat *cap.ſi beneficia* 20.*de prabend.in* 6.& ſubſcribit Ruyn.*hic num.* 29.Alciat. *num.* 3. & idem Alciat *l.cum qui certarum §.fin.n.*17.*de verbor.obligation.*

Sed non placet,quia *d.c.ſi beneficia*,ſpecialiter procedit in beneficiis Eccleſiaſticis, in quibus non debet dari vitioſus ingreſſus, *cap. vnic. de eo qui mittitur in poſſeſſion.lib.*6.& ideo in pœnam retinentis beneficium vitioſè, procedit *d. c. ſi beneficia.* Inde autem inferri non poteſt ad retentionem aliarum rerum, in quibus non militat ea ratio:*l.cum quidam ſup.de liber. & poſthum.*ſi ſanè retineret animo ratificandi,& hæres conſentiret,confirmaretur electio,quaſi vnum pro alio ſit ſolutum vt *ſup.*diximus.

Illud certum eſt,quod vbi electio fuerit nulla propter defectum formæ præſcriptæ per teſtatorem,etiam datâ ſcientiâ poterit iterum fieri electio:argum. *l. qui tamen* 25.*in princip.ſup.de receptis arbitr.* tradit Bart. in *l.2.§.1.n.5.inf.de option. legata*receptus , vt aſſerit Ruyn.*conſ.*142.*n.*2.*lib.*4.Tellus ad *l. Tauri* 35.*n.* 2. Exemplum elegans inuenies apud Bart.in *l.ſi tibi,§.fin. n.*2.*inf.de option.legata.*

Neque repugnat *cap.quia propter,*42.*ad fin. de electión.*Nam ſpecialiter procedit in electione facta contra formam *ibi* præſcriptam : nam in pœnam priuat electores poteſtate eligendi pro ea vice:quæ pœna ad
alios caſus extendi non debet:iuxta traditionem Gloſſ. 22
cap.fin. de Iurepatronat. ceſſante igitur pœna priuationis,eligens nulliter propter defectum formæ poterit iterum eligere.

Et ex his dubium redditur dictum Innoc. *in cap. in literis , numero* 2. *de officio. Delegat.* dum tenet , quod licèt in Iuriſdictionalibus per primum actum , etiam nullum , extinguatur commiſſio , *l. ſi vt proponis* 4. *C. quomodo , & quando iudex* : tamen aliud eſt,ſi commiſſio referatur ad extraiudicialia:nam tunc per actum non cenſebitur extincta:ſequitur Bald. in *l.fin.num.* 11. *de contrah.emption.* & dicit receptum Ripa in *l. quod iuſſit num.* 67. *infr. de re iudicata* : & Tellus ad *l.Tauri* 85.*n.*3.*&* 4. Rota *deciſ* 675.*n.*5.*in* 1.*parte nouiſſimarum,alias* 36.*n.* 6.Hæc enim differentia vera non eſt:quia aut intelligit

Innoc.de actu quem quis poteſt facere iure ſuo;& certum eſt, per actum nullum indiſtinctè ius non extingui: *l. 3. ſup. de option. legata: l. hac conditio* 10. *inf. de condition. & demonſtrat.* aut de his quæ iure alieno quis facit, & ex commiſſione alterius: & tunc etiamſi commiſſio referatur ad extraiudicialia, per actum nullum cenſetur extincta: ſed ius redibit ad committentem: tex. eſt in *c. ſi compromiſſarius* 37. §. 1. *de election. in* 6. tradit Bart. *in l.* 2. §. 1. *num.* 5. *de option. legata*: & dicunt receptum Aretin. *hic ad fin.* Alex. *num.* 7. Alciat. *nu.* 3. Idem in *l. eum qui ita* §. *fin. n.* 17. *inf. de verbor. obligat.* Aymon. *conſ.* 719. *n.* 23. *lib.* 4. & ita per tex. *d. c. ſi compromiſſarius*, §. 1. dictum Innoc. improbant Felin. in *c. in literis, col.* 4. *verſ. ſed quod Innoc.* & *ibi* Decius, *col. pen. de off. de legat.* Vnde quamuis regulariter actus etiam extraiudicialis nulliter factus recipiat reiterationem, *l. hac conditio*, 10. *ſup. de condition. & demonſtrat.* & *ibi* notant Paul. & Socin. *nu.* 5. quod & tradit Roman. in *l. is qui hæres in princip. n.* 4. *ſup. de adquir. hæreditate*, tamen id verum eſt in eo, qui actum facit iure proprio: nam ſi ex commiſſione alterius, per actum etiam nullum cenſebitur extincta: *d. c. ſi compromiſſarius*, §. 1. & aduertit Aretin. *hic ad fin.*

Poterit ſanè admitti dictum Innoc. quando committitur alicui prouiſio Ecclesiæ, ſiue collatio: nam huiuſmodi facultas non cenſebitur extincta per actum inualidum, ſed poterit iterum prouidere, donec perfectè Eccleſiæ ſit prouiſum. Quod tenuit Gloſſ. *d. c. compromiſſarius*, §. 1. *verbo, conſentiret, in fine*, Bart. *d. l.* 2. §. 1. *in fine, inf. de option. legata*: & aſſerunt receptum Aretin. & Ruyn. *hic ad fin.* adde Rotam *deciſion.* 675. *nu.* 5. *in* 1. *parte nouiſſimarum.*

23 Quam tamen differentiam inter electionem, & prouiſionem, efficaciter impugnant Lapus, & Dominic. *ad fin. in d. c. ſi compromiſſarius*, §. 1. quia vtroque caſu videtur militare eadem ratio: addo Gloſſ. *cap. ſi electio* 26. *verbo, in integrum: de election. in* 6. & Gloſſ. 1. *in c. conſtitutus de conceſſ. præbend.*

Pro concordia videtur dicendum, quod ſi poteſtas concedatur principaliter in fauorem illius, qui poteſt prouidere; vel etiam in fauorem illius, cui debet fieri prouiſio, iuxta *c. ſi cui nulla* 36. *de præbend. in* 6. non ſit facienda differentia inter electionem, & prouiſionem: ſed vtroque caſu debeat locum habere deciſio *d. c. ſi compromiſſarius*, §. 1. *de election. in* 6. ſed ſi commiſſio principaliter fiat in fauorem Eccleſiæ, cui eſt prouidendendum; tunc in fauorem Eccleſiæ interpretabimur committentem intellexiſſe de proviſione valida, vt Eccleſiæ cum effectu prouideatur: & ita concordat Ancharan. *d. c. ſi compromiſſ. ad fin.* & *ibi* Peruſin. *col.* 2.

Si ſanè electio, vel etiam prouiſio fuerint nullæ propter defectum formæ non obſeruatæ, poterit ille nihilominus eligere: quod eo caſu non poſſit dici functus ſuo officio: *l. quid tamen* 25. *in princip. ſup. de recept. arbitr.* tradit Bart. *l.* 2. §. 1. *n.* 5. *inf. de option. legata*: & defendit Ruyn. *hic à num.* 45.

Et quamuis Panorm. in *c. cauſam quæ, ad fin. de election.* hoc limitet, niſi ille, cui facta eſt commiſſio, formam ſcienter non obſeruauerit, per *cap. cum dilecta* 22. *ad fin. de reſcript.* & ſubſcribat Ruyn. *conſ.* 142. *nu.* 2. *lib.* 4. tamen *d. c. cum dilecta*, non probat. Nam licèt dicat, cauſam fuiſſe commiſſam aliis iudicibus; non ob id negat, iudices primos potuiſſe de cauſa interum cognoſcere, ſi aliis iudicibus cauſa non fuiſſet delegata: vt *hic* aduertit Ruyn. *n.* 45. *in fine*: Vnde & regula *l. ſi vt proponis* 4. *C. quomodo, & quando iudex*: limitatur niſi ille cui cauſa commiſſa eſt, ideo nulliter iudicauit, quia famam commiſſionis non obſeruauerit: quia tunc poterit iterum iudicare: vt reſoluit receptum, Ripa in *l. quod iuſſit, n.* 66. *inf. de re iudic.*

Ad complementum autem materiæ videndum eſt, quando electio dicatur nulla, & conſequenter quæ ſint neceſſaria vt electio validè facta cenſeatur tex. & Gloſſ. 2. *hic* multa recenſet requiſita ad validitatem 24
electionis; de quibus ſigillatim videbimus.

Primum igitur requiſitum electionis eſt, quod electio fiat de ſeruis, vel rebus teſtatoris: §. *optionis, Inſtit. de legatis*, & ideo ſeruorum electione legata, ſi vnus tantum ſeruus in patrimonio reperiatur, is tantum cenſebitur legatus: & proinde habebitur ac ſi nulla ſeruorum electio fuiſſet relicta: *l. ſi tibi* 8. §. 1. *inf. de option. legat.* vbi duæ viriolæ fuerunt relictæ ex quatuor viriolis: quæ, quid ſint? explicat, Alciat. *lib.* 4. *Parergon. cap.* 8. quas teſtator præſupponebat habere in patrimonio: & probat tex. quod ſi duæ tantum reperiantur in bonis, illæ ſolæ venient in legato: perinde ac ſi electio nulla data eſſet: Idem probat *l. ſi optio* 13. *inf. de option. legata*, tradit Bart. in *l.* 2. §. 1. *numer.* 1. *de option. legata*: Alex. *hic numer.* 2. Alciat. *numer.* 4. Capyc. *deciſ.* 121. *num.* 32.

Neque huic concluſioni obſtat argumentum Ripæ, *hic num.* 9. quod conceſſa electio præſupponit plures debere eſſe res, ex quibus illa poſſit fieri. Nam reſpondetur, quod cùm teſtator tacitam videatur habere relationem ad res, quas haberet in patrimonio, ſi vna tantum reperiatur, perinde debet haberi ac ſi illa ſimpliciter fuiſſet relicta: argumento *l.* 2. *ſup. de liber. & poſthum.* Quòd ſi nullæ res, ex quibus facienda eſt electio, reperiantur in patrimonio teſtatoris; tunc ex alienis emptis per hæredem electio eſt facienda: *l. Titia* 40. §. 1. *infr. de auro, & argent. legat.* de cuius intellectu iam *ſupra* egimus.

Ex quo infertur: non aptè Gloſſ. 2. *hic* dixiſſe neceſſarium eſſe, quod electio fiat ex bonis teſtatoris; cùm ex alienis fieri poſſit: iuxta *ſupr.* tradita: Vnde potius docere debuiſſet, quod electio in dubio videtur relata ad res, quæ in patrimonio reperiuntur: quod ſi nullæ reperiantur; tunc ex alienis facienda ſit: declarando vt *ſup.*

Secundum requiſitum eſt, quod tempore optionis, ſiue electionis, omnes res exhibendæ ſunt, ex quibus facienda eſt electio: *l.* 4. *inf. de option. legata, l.* 3. §. *item ſi optare, ſup. ad exhibend. l. ſi vendidere* 82. §. *ſi ad exhibendum, infr. de furtis.*

Sed in contrarium vrget *l. ſi is cui* 19. *de legat.* 2. nam *ibi* legatum alternatiue fuerat relictum: & legatarius per errorem certam rem petiit: ſiue ven- 25
dicauit: inquit tex. non poſſe amplius variare, neque mutare voluntatem: ergo probat tex. ad validitatem electionis non requiri quod omnes res exhibeantur; imò ſi per errorem, certum ſit vendicatum; non eſſe licitum variare.

Communis concordia eſt, noſtrum requiſitum procedere, quando electio ideo competit, quia generaliter legatum eſt: iuxta tex. *l. legato generaliter, inf. eod.* ſed in legato alternatiuo, procedet *dict. l. ſi is cui: de lega.* 2. vbi Bart. *numero* 2. ita concordat; receptus ex Petalia *ibi ad fin.* Iaſon. *hic numero.* 6. Alciat. *numero.* 5. Zazius *numero.* 4. Iaſon. in *l. Iulianus numero* 9. *infr. eod.* Ratio differentiæ videtur eſſe, quod in legato generis nihil certum videtur contineri ante electionem: *l. cùm incertus*: 13. *inf. eod. l.* 3. *inf. qui & à quibus.* notab. Bart. *in l.* 2. §. *& harum*: *ad fin. infr. de verbor. obligation.* in legato autem alternatiuo, vtrumque eſt in obligatione: *l. ſi duo* 182. *ad fin. de verb. oblig. l. plane* 34. §. *pen. inf. eod.* & ideo facilius irritatur electio in legato generis quàm in legato alternatiuo.

Sed

Sed non placet hac ratio: quia ideo omnes res ſunt exhibendæ, vt legatarius poſſit deliberare quam velit optare: Batt. *hic num.*1. communiter teceptus. Quæ ratio pariter militat in legato generis, & in alternatiua.

Aliam igitur concordiam aſſignauit Socin. *hic n.* 2. quam licet probet Ripa *hic num.*6. improbant tamen & meritò Iaſon *hic nu.*7. Ruin. *num.*7. Aliam etiam aſſignauit Æmilius Ferretus *hic num.*9. Sed nulla tollit difficultatem. Et ideo ad veram reſolutionem, in hac materia tres caſus diſtinguendi ſunt.

Primus eſt, quando omnes res non fuerunt exhibitæ, ſiue per fraudem hæredis, ſiue quocunque alio caſu? & dicendum eſt non valere electionem, & legatarium poſſe iterum eligere: *l.*4. *cum l.ſequen.infra de optiun. legata.* Quod procedit ſiue electio competat ratione legati in genere, ſiue legati alternatiui, ex ratione Bart. *hic num.* 1. quæ vtroque caſu pariter videtur militare.

Secundus caſus eſt, quando legatarius ſciens res omnes non eſſe exhibitas, nihilominus elegit: nam tunc valebit electio, quia propter ſcientiam videtur renunciaſſe iuri ſuo quoad non exhibitas, vt probat *d.l.* 4. *infra de option legata.*

26 Quam ampliabis procedere, quando à principio legatarius ignorauit res omnes non eſſe exhibitas: & tamen ſuperueniente ſcientia, ratificauit factam electionem: nam propter hanc ratificationem, confirmabitur ac ſi à principio ſciuiſſet: iuxta regulam *l.fin. C. ad Macedonian.* & ita Bald. *l.fin.* §. 1. *numer.*2. *C. communia de legatis*: & ante eum Bart. *l. ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud, in fine princip. de verbor. obligation.* vbi allegat. *l.ſi is qui Stichum* 66. *ſup.de procurator. & l.ſi cum debitore* 57. *in fine infra ratam rem haberi*: & ſubſcribit Alex. *hic num.* 3.

Sed vrget in contrarium, quod optio eſt actus legitimus, *l.actus legitimi* 78. *de regul iuris*, & actus legitimus non recipit ratihabitionem: prout neque vllam ſuſpenſionem: *l. qui in alienu* 6. *in princip.* & *ibi* notant Bald. & Alex. *num.*7. *in fine*: *ſupra de adquirend.hæredit.*

Pro concordia videtur dicendum; inter electionem, & optionem, eam eſſe differentiam, quod electio propriè cadit in legato alternatiuo, optio autem in legato generis: vt declarat Bart. *l. Iulianus infra eod. & l.pri. in princip. de verbor. obligation.* legatum igitur alternatiuum admittet ratihabitionem, quia pro eo competit electio, quæ non eſt de actibus legitimis enumeratis in *d.l.actus legitimi*; ſed legatum generis illam non admittit, quia pro eo competit actio quæ eſt de actibus legitimis enumeratis in *d. l. actus legitimi.*

Sed verius videtur cum Ruin. *hic num.*9. & Alciat. *num.*4. indiſtinctè ratihabitionem admitti tam in legato alternatiuo, quam in legato generis: vt colligitur ex *l. cum incertus* 13. *ſupra eod.* & tradit Bart. *l. ſi tibi*, §. *vnius*, *num.* 1. *ad fin. infra de option. legata.*

Neque obſtat *d.l. actus legitimi*: Quia reſpondent prædicti, optionem hoc caſu eſſe in pendenti: quia à principio eſt nulla: & propter præiudicium legatarij, ipſo ratificante, per fictionem iuris, retrò videbitur valida: iuxta regulam *l. fin. C. ad Macedonian.*

27 Neque repugnat *d.l. qui in aliena, in princip. ſupra de adquir. hæreditate.* Quia *ibi* non admittitur ratihabitio, ex eo quod aditio hæreditatis tanquam actus legitimus non admittat ſuſpenſionem, ſed potius ex eo quod præcedere iuſſum patris requiratur pro forma: & vbi pro forma requiritur præcedere iuſſum, vel mandatum, non ſufficit ratihabitio poſtea ſecuta: Bald. *l. executorem num.* 15. *C.de execution.rei iudicat.* Item aditio fit nomine proprio filij: quia ius adeundi in eius perſona recedit: & ideo ratihabitio patris non poteſt confirmare id quod eius nomine geſtum non eſt: *l.ſi pupilli*, §. *ſed ſi ego*, *ſupra de negot geſtis.* Oportet igitur quod filius de nouo adeat, vt per ratihabitionem patris confirmari poſſit: Sed quando actus reſidet in ſola perſona facientis, ſi actus non valeat, per eius ratihabitionem poterit confirmari: vt notab. tradit Bart. *in l.ſi tibi*, §. *vnius*, *num.* 1. *ad fin. infra de option. legata.* Vnde videmus, quod optio facta per filiumfamilias, non præcedente iuſſu patris non valet: neque per patrem ratificari poteſt: vt ſignificat *l. Iulianus* 1. *infra eod.* & *ibi* Iaſon *numer.*9. & tamen optio facta per illum, qui ſolus optare poteſt, admittit ratificationem: *l.cum incertus* 13. *infra eod.*

Tertius caſus eſt, quando legatarius ignorabat, ius eligendi ſibi competere, & per errorem petiit rem certam, quaſi ſimpliciter ſibi legatam: Et in hoc 3. caſu admittenda eſt differentia communis inter legatum generis, & legatum alternatiuum: Et eſt ratio differentiæ; quia in legato alternatiuo vtraque res eſt in obligatione, actu: quamuis reſpectu ſolutionis, vnum tantum in obligatione cenſeatur: *l.ſi duo* 128. *ad fin. infra de verbor: obligation. l. plane*: 34. §. 1. *inf. eod.* in obligatione autem generis actu nihil certum eſt in obligatione; ſed tantum aptitudine, omnes ſerui poſſunt dici eſſe in obligatione: quia quilibet aptari & præſtari poteſt: *l.* 3. *infra qui & à quibus.* Gloſſ. fin. *l. Manius* 68. §. *duorum de lega.*2. Gloſſ. *l.cum is* 32. § *fin. ſupra de condiction.indeb.* ita vt ſecuta ſolutio conſtituat quid actu conſiſtat in obligatione: *l.cum incertus* 13. *infra ead.* Bart. *l.*2. §. *& harum*, *in fine*, *de verbor. obligation.* & exinde incipit conſiderari tanquam legatum ſpeciei: Bald. *in l. fin.* §. 1. 28
*num.*2. *C. communia de legatis.* Et quamuis Alciat. *d.* §. *& harum*, *num.fin.* Æmilius Ferretus. *hic num.* 8. & Robertus *lib.*1. *ſententiar. cap.*9. prædictam differentiam inter legatum generis, & alternatiuum, explicatam vt *ſupra* non admittant: Tamen pro ea eſt text. *l.ſinus* 28. §. *ſed ſi ſtipulatus*, *ſupra de pactis*: illa enim ratione, in caſu illius text. pactum de non petenda vna re ex contentis in alternatiua, totam perimit obligationem: quia cum referatur ad id quod eſt in obligatione in actu, illam perimet: & cùm vna tantum res ſit in ſolutione, in conſequentiam reſpectu vtriuſque nocet. Cæterum ſi ſit obligatio generis, pactum de non petenda certa re, nihil nocet: quia pactum refertur ad id, quod eſt in obligatione in actu: & cùm in obligatione generis nihil certum contineatur in actu in obligatione; ſed tantum aptitudine, vel in potentia; pactum nihil perimere poteſt: ſed ſi quid perimat, vtique perimet reſpectu potentiæ, vel aptitudinis: vnde minimè refertur ad id, quod poſtea per electionem actu inducitur in obligatione: & ideo illa ſalua permanet. Quæ differentia colligitur etiam ex *l.qui decem* 72. §. *Stichum infra de ſolution.*

Admiſſa igitur prædicta differentia dicendum eſt quod id ſpecie *d. l. ſi ius cui* 19. *infra de legat.*2. cùm legatum eſſet alternatiuum, & res certa eſſet petita; non fuit erratum in ſubſtantia obligationis: quia illa res certa petita, vtique actu erat in obligatione: tantùm ergo fuit erratum in qualitate obligationis: quia legatarius putauit obligationem eſſe ſimplicem, cùm tamen eſſet alternatiua: & error in cauſa, ſiue qualitate obligationis, non impedit conſenſum: & conſequenter neque actus validitudinem:

l. in ſumma 65. §. id quoque ſupra de condiction. indebit. l. quod meo 18. §. 1. inf. de adquir. poſſeſſion. notab. Corn. *in l. ſicut, n. 4. C. de teſtam. militis.*

Meritò igitur in *d. l. ſi is cui* præſupponit valere eam petitionem erroneam, nec ſuccurri legatario prætextu erroris, ob ſubtilem rationem Bald. *in l. pen. in 3. oppoſition. C. de condiction. indeb.* ſed in eiuſdem terminis ſi legatum eſſet generis, & legatarius peteret certam rem per errorem; non obſtante erronea petitione, poſſet legatarius aliam rem eligere, & petere: quia petendo certam rem tanquam actu exiſtentem in obligatione, peccauit in ſubſtantia obligationis: quia hoc caſu res certa non eſt actu in obligatione; ſed tantum aptitudine: & ideo error in ſubſtantia vitiat actum: *l. ſi per errorem 15. ſupra, de iuriſdiction. omni. iudic.* itavt me-
29 ritò Ruin. *hic num.* 8. reſoluat, quod aut agitur de obligatione contrahenda in actu propter electionem, & tunc error vitiat *l. 4. infra de option. legata*: aut agitur de executione obligationis iam actu contractæ; & error non vitiat: *d. l. ſi is cui 19. de leg. 2.* Et confirmatur optimo ſimili: quia error circa ſubſtantiam iuriſdictionis, vitiat prorogationem, *l. ſi per errorem 15. ſup. de iuriſdiction. omn. iudic.* ſimilem etiam differentiam conſtituit Paul. *in l. pridie, ſupra de feriis*, & exornat Ripa *in c. 1. n. 49. de iudiciis.*

Neque prædictæ reſolutioni obſtat *l. cum is 32. §. fin. ſupra de condiction. indeb.* vbi text. in hac materia æquiparat obligationem generis, & alternatiuam: & vtroque caſu concedit repetitionem per condictionem indebiti: quem text. ad hoc expendit Ruin. *hic num.* 7. Nam quamuis circa ſolutionem laborent Alciat. *d. §. & harum, num. fin.* & Robertus *lib. 1. ſententiar. cap.* 9. tamen vera reſponſio eſt, text. illum procedere, quando ille qui debebat alternatiuè, per errorem vtrumque ſoluit: nam in his terminis optimè procedet prædicta æquiparatio: quia licèt in debito alternatiuo: vtrumque ſit in obligatione; tamen alterum tantum eſt in ſolutione: *l. ſi illud 27. de legat. 2.* tradit Gloſſ. 1. *ad fin. l. illud aut illud 25. ſupra de conſtitut. pecunia*: ſi igitur per errorem vtroque res ſit ſoluta, verum eſt indebitum fuiſſe ſolutum: & ſic merito competit condictio indebiti: quia militat eadem ratio, quæ in legato generis. Et confirmatur; quia id quod refertur in *d. l. cum is, fin.* acceptum fertur Iuliano Iuriſconſulto: quia in caſu *ſupra* relato, condictionem indebiti concedebat: vt refert Iuſtinianus *in l. pen. C. de condiction. indebit.*

30 Tertium principale requiſitum ad validitatem electionis eſt, quod fiat electio poſtquam fuerit adita hæreditas; aliàs nihil valebit: *l. optione 16. infra de option. legata*: *l. Iulianus 10. infra eod.* Huius requiſiti rationem aſſignat Bart. *hic num.* 1. quam probat Zaſius *num.* 5. & Iaſon. *in d. l. Iulianus num. 1. infra eod.* & Padilla *in l. cam quam n. 103. C. de fideicommiſſ.* Poteſt etiam aſſignari ratio; quia electio continet quandam tacitam repudiationem: nam vno ſeruo lecto, cæteri videntur repudiari Bart. *in l. qui in aliena in princip. ſupra de adquirend. hæredit.* legatum autem ante aditam hæreditatem, minime repudiari poteſt Gloſſ. *verbo, legatum, in l. qui autem 6. inf. quæ in fraudem creditor.* & Gloſſ. *l. ex repudiatione, 16. C. de fideicommiſſ.* defendit Iaſon. *in l. legatum, n. 2. inf. eod.* quidquid controuertat Aretin. *in l. is qui heres: in princip. col. pen. ad fin. ſup. de adquir. hæredit.* & in ſpecie hanc rationem aſſignat Sadolet. *in l. 3. n. 2. ſupra eod.* & *ibi* Alciat. *n.* 11. Ruin. *in l. Iulianus n. 2. inf. eod.*

Ex qua ratione infertur, non eſſe veram opinionem Cuman. *hic n.* 1. dum reſtringit hoc requiſitum ad legatum generis: nam in legato alternatiuo, exiſtimat ante aditionem poſſe fieri electionem: allegat *l. ſi vſusfructus 14. inf. quando dies legat. cedat.* Et licèt Alex. *hic n.* 3. dicat, quod text. ille mille annis non probabit opinionem Cumani: tamen ſubtiliter eum pro Cumano induxit Socin. *hic n.* 1. ſentit enim quòd ſi in altera parte alternatiuæ, non eſſet vſusfructus qui cedit tantùm a die aditæ hæreditatis, *l. vnica §. libertatibus, C. de caduc. tollend.* ſed eſſet alia res, cuius dies cederet à morte teſtatoris, vt eſt regulare; *l. vnic. §. 1. C. de caduc. tollend.* tunc etiam ante aditionem licita eſſet electio: quam inductionem extollit Iaſon *hic n.* 9.

Sed vtique opinio Cumani confunditur ex ratione de *ſup.* generale enim eſt, vt quodcunque legatum non poſſit acceptari, neque repudiari ante aditam hæreditatem, vt *ſupra* dictum eſt. Præterea ratio Bart. *hic num.* 1, quod requiritur cauſa valida, ex qua ius eligendi competat, generaliter concludit, etiam in legato alternatiuo: neque enim cauſa legati poteſt dici valida ante aditam hæreditatem: *l. ſi nemo, ſup. de teſtament. tutela*: Et ita etiam opinionem Cumani reiiciunt Iaſon *hic num.* 9. Ruin. *num.* 2. Ripa *n.* 1. Alciat. *num.* 6.

Neque obſtat *d. l. ſi vſusfructus*: Quia licet illi non 31
fuerit auſus reſpondere Iaſon *hic n.* 9. tamen clarè reſpondetur, quod in *eo text.* non agitur de electione facienda, ſed potius de tranſmiſſione legati alternatiui, & vult quod ſi in altera parte alternatiuæ contineatur vſusfructus, cuius dies non cedit, niſi ab adita hæreditate, *l. vnic. §. libertatibus. C. de caduc. tollend.* quod ſi legatarius decedat ante aditam hæreditatem, legatum reſpectu vſusfructus non tranſmittatur, ſed legatum quantitatis nihilominus tranſmittatur, ac ſi à principio legatum non fuiſſet alternatiuum, ſed ſimplex: Ex illo ergo text. illud tantum deduci poteſt, quod ſi altera parte Alternatiuæ non contineretur vſusfructus, ſed alia res tranſmiſſibilis, à morte teſtatoris debebitur, iuxta *l. vnic. §. 1. C. de caduc. tollend.* & ſi legatarius decederet ante aditam hæreditatem, legatum alternatiuum tranſmittatur iuxta naturam ſuam: & ſic durabit adhuc ius eligendi: magis ergo ſentit de electione agi non poſſe niſi poſt aditam hæreditatem: vt *hic* aduertit Zaſius, *nu.* 5. & in effectu Ruin. *n.* 3. & Rip. *n.* 1. Pont. *n.* 3. licèt prædicto modo non declarent, & aliter etiam explicet Æmilius Ferretus *hic n.* 13.

Præterea & 4 requiſitum ad validitatem electionis illud eſt, quod ille qui debet eligere ſit maior: & ita Gloſſ. 2. *hic* allegat *l. & ſi ſine: 8 in princip. ſup. de minorib.* quæ tamen potius probat contrarium; imò electionem factam per minorem valere; quamuis ſi in ea fuerit læſus poſſit reſtitui: vnde Gloſſ. ſaluari poteſt, quod ille qui elegit, debeat eſſe maior infante: nam infans eligere non poteſt, ex ratione *l. 1. C. de falſa moneta*: *& l. fin. C. de teſtam. militis*: & ita Gloſſ. videtur intelligere Bart. *hic n.* 9. dum allegat. *l. pupillus 9. ſupra de adquir. hæredit.* & ſubſcribunt Rip. *hic. n.* 11. Zaſius, *n.* 6. & Alciat. *n.* 6. Canol. *in conſuetudin. Pariſienſi, §. n.* 13. quinimo dum allegat *d. l. pupillus*, videtur intelligere, quod eo caſu non valeat electio ſi facta ſit per pupillum ſine tutore: nam ſi cum tutore, valebit: prout & cum eius authoritate adire poteſt: *l. potuit C. de iure deliberand.*

Sed Ruin. *hic à n.* 4. contendit, imò electionem 32
factam per pupillum maiorem infante ſine tutore, mero iure validam eſſe; quia electio ex ſe lucrum affert: per notata *in l. ſi quis à filio, §. ſi quis plures infra eod.* & pupillus ſine tutore poteſt ſibi vtilia facere: *§. pupillus Inſtitut. de inutil. Stipulation.* & propterea ſolus poteſt adire hæreditatem opulentam,

quæ

quæ notariè commodum affert : Paulus *l. ſi quis mihi bona : §. ſed ſi ſit,ſupra de adquir. hereditat.* quia licet eligendo videatur cæteras res repudiare, hæc tamen tacita repudiatio cum veniat in conſequentiam actus liciti, admittenda eſt : provt & pupillus in conſequentiam actus permitti,poteſt obligari ſine tutore: *l.1. ſupra de authorit. tutor. l. conditionibus pupillus: §. infra de condition.& demonſtr.* Item quia licet in eligendo poſſit contingere omiſſio maioris lucri ; hoc tamen non euincit, inualidam eſſe electionem : ſed magis pupillum læſum reſtituendum eſſe: *l. ſi ſine : §. in princip. ſupra de minorib.*

Sed non eſt recedendum à magis communi ſententia: pro cuius defenſione eſt præmittendum, pupillum ſolum poſſe facere ſuam conditionem meliorem : *in princip. ſupra de authoritate tutor. §. pupillus: Inſtit. de inutilib. ſtipulation. l.2.* cum Gloſſ. *infra de acceptilation.*

Cæterum actum indifferentem, ex quo poteſt ſequi lucrum, vel damnum, vel etiam ex quo neque lucrum conſiderabile ſequi poteſt, facere non poteſt pupillus ſine tutoris authoritate: *l.certi condictio,§.quoniam,verſ. idem erit : ſupra ſi cert. petatur :* & *ibi* notauerunt Paul. Ruman. Decius *num.2.* Purpurat. *à num.42.* & hac ratione, pupillus ſine tutoris authoritate non poteſt ſoluere debitum etiam efficax *l. non omnis 14.§.fin.ſup. ſi cert. petatur, l.quod ſi fortè 14. §.fin.infra de ſolution.*

33 Diuerſum tamen eſt in maiore pupillo : nam is ſine curatoris authoritate, poteſt facere ea quæ indifferenter ſe habent ad lucrum, vel damnum : vel ea quæ neque lucrum, neque damnum afferunt : *l.1. §. fuit quæſitum, infra ad Trebellian.* & *ibi* Bart. *num.4. verſ.2.caſu* & Ripa, *num.27.* Et hac ratione maior pupillo ſine curatore poteſt debitum efficax ſoluere: *l. naturaliter 13.§.fin ſupra de condiction.indeb.* Et in ſpecie prædictam differentiam admittunt Socin. *d. §. fuit quæſitum : numer.3.* & *ibi* Iaſon *numer.39.* Ripa *num.17.*

Ex quibus inferendum eſt, non ſolum infantem non poſſe eligere ſine tutore, ſed & pupillus qui non egreſſus eſt 14. annum, non poterit eligere ſine tutore : quamuis Bart.& alij *ſupra* allegati contrarium videantur præſupponere. Minor tamen xxv. annis etiā ſine curatore eligere poteſt ; cùm actus ſit indifferens, quamuis læſus reſtituatur : *l.& ſi ſine 8. in princip. ſupra de minoribus.* Quod ita verum exiſtimo, quamuis Ruin. *hic num.5.* & Alciat. *num.6.* contrarium pro conſtanti habeant, per regulam *l. ſi curatorem C.de in integrum reſtitution.* quæ tamen non habet locum, quando agitur de actu indifferenti, ex quo vel lucrum, vel damnum; vel neque damnum neque lucrum reſultare poteſt : vt colligitur ex *ſupra* reſolutis.

Vltimum requiſitum, ſecundum Gloſſ. eſt, quod legatarius dicat *Eligo :* non autem, *Volo eligere* : & communiter recipitur, vt aſſerit Ripa *hic num.16.* Et eſt ratio ; quia electio ex ſe importat diſpoſitionem de præſenti cum deliberatione factam : vt colligitur ex Bart. *hic num.1.* verbum autem (*volo eligere*) tantum ex ſe importat primum animi motum, quaſi deſtinationem, ſiue inclinationem habeat eligendi : & conſequenter quaſi voluntatem, & in via ad electionis actum peraſiendum : & ſic non inducit diſpoſitiue electionem : ex Bart. *hic num.1.* communiter recepto : vt aſſerit Socin. *conſ.86. num.5. lib.3.* Quia tamen hæc materia eſt obſcura, & intricata ; latiùs circa illius explicationem inſiſtemus.

34 In propoſito igitur, Prima ſit concluſio : verbum (*volo*) eam indefinitiuè non inducit diſpoſitionem de præſenti, etiam in dependentibus à mera voluntate : iuxta exemplum Gloſſ. *hic* & ita Bart. *hic* communiter receptus : vt aſſerunt Iaſon *hic num.2.* Ruin. *num.1.* Ripa *n.17.*

Vnde cauendum eſt à Gloſſ. magna *in l.in vendentis,C. de contrahend.emption.* dum tenet quod per hęc verba (*volo vendere*) inducatur venditio : confunditur enim ex noſtra concluſione : & ita etiam reprobant Petrus, & Cynus, in *d. l.in vendentis* : nam attenta verborum vi ſi dico (*volo vendere*) non ob id infertur, quod vendo : & pariter ſi dico (*volo vendere*) non ob id infertur quod dono : & eſt bonus tex. *in l.1. ſupra de edendo :* qui probat, aliud eſſe agere, & aliud eſſe velle agere : & *l. amplius non peti 15. ad medium, infra ratam rem haberi* probat, aliud eſſe petere,& aliud velle petere.

Hanc nihilominus primam concluſionem impugnant Aretin. *hic col.2.* Ruin. *à nu.11.* Socin. *conſ.86. num.2.lib.3.* ea ratione, quia per hæc verba (*volo eſſe heres*) inducitur aditio : *l. iam dubitari 86. ad fin. ſupra de heredib.inſtit.* ergo pari ratione, per hæc verba (*volo eligere*) debet induci electio : & in ſpecie videtur text. *l.huiuſmodi 86.§. Stichum, infra eod. & l. ſtatuliberum 11. §.fin.de legat.2.* Nam quamuis Bart. *hic num.4.* reſpondeat, quod in *illis iuribus*, legatarius dixit ſe eligere rem aliquam : hoc tamen clare non deducitur ex *prædictis iuribus* : quinimo *d. l. huiuſmodi, §. Stichum*, apertè loquitur, quando verbum (*Volo*) fuit adiectum infinitiuo ſine expreſſione alicuius rei : & facit, quia infinitium tria tempore poteſt importare : Gloſſ. *l.5.§. Stipulatio, infra de verbor. obligation.* ergo poteſt etiam importare tempus præſens, quaſi actu inducatur electio. Denique vt electio valeat, debent exhiberi omnes res, ex quibus debet fieri electio : vt *ſupra* dictum eſt : quo caſu, qui dicit (*Volo eligere*) deliberare videtur, viſus
verbo (*Volo*) Bart. *hic poſt princip.* plane quandò 35
verbum, (*Volo*) præcedenti deliberatione profertur, inducit diſpoſitionem de præſenti : Bart. *hic num.3.* communiter receptus. Vnde requiſitum huius Gloſſ. tantum procedere poteſt, quando verba hæc (*Volo eligere*) ſint prolata antequam exhibitæ ſint omnes res, ex quibus facienda eſt electio : & ita Gloſſæ requiſitum accepit Bald. *in l.verbum, Volo num.1. C.de fideicommiſſ.* & Ruin. *hic n.15.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à recepta concluſione, propter rationes *ſupra* relatas.

Neque obſtant in contrarium adducta : Nam ad primum ex *d.l. iam dubitari 86.in fine, ſupra de heredib. inſtit.* reſpondetur ex reſolutione Bald. *in l.vnic. num.26. C.de confeſſis* : quod aut verbum (*Volo*) adiicitur infinitiuo ſignificandi rei eſſentiam, pendentem ex ſola voluntate proferentis, & non requirente poſt ſe aliud factum extrinſecum, & tunc inducit diſpoſitionem de præſenti : vt ſi dicatur (*volo eſſe heres*) aut (*volo eſſe maritus*) informatur enim tunc verbum (*Volo*) a præſenti eſſentia actus : & ideo ſtatim diſponit : Si autem verbum (*Volo*) adiicitur infinitiuo requirenti poſt ſe aliquod factum extrinſecum, tunc non diſponit de præſenti, quia magis ſignificat habere voluntatem faciendi actum futurum. Quare qui dicit (*Volo confiteri*) non confitetur de præſenti, cum confeſſio in futurum facienda exigatur, & pariter ſi dicatur (*Volo eligere*) ſubſcribit Aretin. *in l. generi, col.3. ſupra de adquir.heredit.* Iaſon *hic num.22.* & *l.1.in 1. lect. num.15. C. de ſumma Trinit.* Alciat. *in l.1.§. ſi quis ita num.16.infra de verbor.obligation.* Iunctus *in reſponſo pro vxore num.370.* Vnde conſuluit Paul. Caſtrenſ. *conſ.451. Viſis lib.2.* quod ſi teſtes depo-

nant,

Digitized by Google

nant, teſtatorem dixiſſe (*volo quod tale Hoſpitale ſit hæres meus*) per prædicta verba cenſetur inducta inſtitutio de præſenti.

Cæterum hæc concordia Bald. non videtur probabilis: quia vt *ſupra* diximus verbum (*Volo*) ſignificat primum animi motum & inclinationem ad actum faciendum: ergo & ſi adiungatur infinitiuo ſignificandi eſſentiam, non debet inducere diſpoſitionem de pręſenti;ſed potius ſignificat ſuſpenſionem illius actus in futurum:vt *hic* aduertunt Aretin.*col.* 2.
36 Ruin.*num.* 12.Præterea obſtat doctrina eiuſdem Bald. *in auth.ei qui iurat, n.*17. *C. de bonis authorit. iudic. poſſidend.* quod vbi verbum (*Volo*) non expectat ad ſui perfectionem alterius voluntatis actum, tunc non enunciat, ſed diſponit; ſubſcribit Alex. *conſ.* 190. *num.*31 *.lib.*6. ergo non eſt diſtinguendum, vtrum adiiciatur infinitiuo ſubſtantiæ,vel alteri infinitiuo.

Quare, reiecta prædicta diſtinctione, indiſtinctè communis concluſio probanda eſt, quæ verborum proprietate nititur: Et ad argumentum reſpondetur cum Bart. *in l.gerit nu.*1.*ſupra de adquir. hereditate*, quod per illa verba (*volo eſſe hæres*) inducatur aditio de præſenti: *l.iam dubitari* 86. *in fine ſupra de hæredib. inſtit.* ſed per illa verba (*volo adire*) non inducatur aditio:iuxta concluſionem huius Gloſſæ ſubſcribit Iaſon *hic n.* 21. quidquid repugnet Aret. *hic col.*2.*&* *in l.gerit,col.* 3 *.ad medium,ſup.de adquir.hæreditate.*

Et ratio differentiæ eſt;quod quando dico (*volo eſſe hæres*)præſuppono aditionem tanquam cauſam neceſſariam huius effectus,quod ego ſim hæres:iuxta regulam *l.illud,ſup.de adquir.hæredit.*propter igitur antecedens quod tacitè præſupponitur, & eſt de præſenti, illa verba(*volo eſſe hæres*) videntur diſponere de præſenti:vt *hic* aduertit Alciat.*n.*7. nam verbum(*Volo*)ex ſe nihil certum importat;ſed ratione adiuncti recipit determinationem:Bart.*hic n.*4.notab.Purpurat.*in l.*1. *n.*31.*C.de ſumma Trinit.*

Neq; huic reſponſioni obſtat argumentum Aretin. *in l.gerit.col.*3.*in princip.ſup.de adquir.hæredit.* quod ſi verbum (*volo eſſe hæres*) ex ſui natura referatur ad tempus futurum,non poteſt conſiderari quod præceſſerit aditio,cùm ſit actus legitimus, qui nullam recipit ſuſpenſionem: *l.actus legitimi,* 78. *de regul. iuris:*
37 Nam Reſpondetur,quod licet verba illa(*volo eſſe hæres*) per ſe conſiderata, videantur referri ad tempus futurum: tamen ſi conſiderentur reſpectu antecedentis,quod præſupponitur, quod eſt aditio de præſenti; ratione adiuncti non videtur referri ad tempus futurum; ſed ad tempus præſens: nam & ſæpius verba ambigua referuntur ad præſens tempus, quando alias diſpoſitio non ſubſiſteret: Gloſſ. 1.*l.cum tale:§.falſam conditionem*,& *ibi* Bald.*inf.de condition.& demonſt.*vnde pari ratione per illa verba (*volo eſſe hæres*) inducitur repudiatio: quia in illis verbis, illa præſupponitur tanquam neceſſarium antecedens: vt videtur probari *in l. filij*, §.1. *infra ad Trebellian.* reſoluit Alex.*in l. qui ſe patris, num.*7.*C. vnde liberi:* quidquid *ibi* repugnet Dec. *num.*17. Cæterum, quando quis dicit (*volo adire*) ceſſat conſideratio de qua *ſupra*:cum potius præſupponatur nullam factam eſſe aditionem: & ideo locū habebit traditio huius Gloſſ.

Et ex his collige notabilem limitationem ad concluſionem *ſupra* poſitam, vt ſcilicet non procedat, duobus concurrentibus, ſi verbum (*Volo*) adiiciatur infinitiuo præſupponenti antecedens de præſenti, & pendeat à ſola voluntate proferentis,vt eſt aditio §.*fin. Inſtit.de hæred qualit.* altero autem deficiente, procedet concluſio Gloſſ.Quare ſi quis dicat (*volo calefieri*) præſupponit quidem ignem tanquam neceſſarium antecedens vt calefiat:tamen cùm ignis non pendeat ab eius voluntate, magis ſignificatur calor futurus, quàm calor de præſenti.

Non obſtat præterea noſtræ concluſioni *l.huiuſmodi* 86.§*Stichum,inf.eod.*Nam reſpondet Zaſius *hic n.*9.*&* *n.*12.quod in *eo text.verbum* (*Volo*) determinatur ad rem certam,vt (*volo Stichum dare*) & ideo inducitur diſpoſitio de præſenti,vt eſt de mente Bart.*hic n.*4.

Sed non placet hæc reſponſio:quia verum quidem eſt,quod vbi verbum(*Volo*)reſpicit determinationem certæ rei,inducit diſpoſitionem, *l.verbum, volo*: cum Gloſſ. *C. de fideicommiſſ.* Bart.*in l.*1. *num.*3. *verſ. aut ergo:* & ibi Iaſon. *in* 1. *lect.n.*14. *C. de ſumma Trinit.* & idem Iaſon *hic n.*32.Alciat.*ad fin.*Quod tamen intelligitur, quando refertur ad certam rem, nullo expreſſo infinitiuo:vt ſi dicam (*Volo Stichum*) Bart. *hic n.*14.nam ſi addatur infinitiuum,aliud erit dicendum: vt ſi dicam (*Volo eligere Stichum*) neque enim per prædicta verba inducetur electio de præſenti, vt ſenſit Gloſſ. *hic* & expreſſit Bart. *n.*3. *ad fin.* cum quo alij tranſeunt: ſed in *d.§.Stichum*, fuit additum infinitiuum, vt quia dictum eſt, (*volo dare Stichum*) ergo adhuc manet integra difficultas.

Verior ergo reſponſio eſt, quod in *d.§.Stichum*,il- 38
lud verbum infinitiuum (*dare*) reſpicit executionem, & effectum legati; & conſequenter præſupponitur electio de præſenti,cùm abſque ea de effectu electionis tractari non poſſit: & ratione antecedentis de præſenti inducitur diſpoſitio,vt *ſup.* dictum.

Vnde etiam poteſt colligi elegans reſolutio in hac materia:quod vbi verbum(*Volo*)adiungitur infinitiuo ſignificāti ſuſpenſionē,aut deliberationem in futurum; nō inducat diſpoſitionem de præſenti:Vbi autē adiungitur infinitiuo ſignificanti executionem & implementum actus de præſenti, tunc inducitur diſpoſitio: *d.§.Stichum*:& ita colligitur ex Bart. *in d.l. gerit. n.*1. *ſup.de adquir.hæred.*& tradit Iaſ. *hic n.*24.Et quod *d. §. Stichum* procedat ex prædicta ratione; tenent in ſpecie Iaſon *hic n.*21.Ripa *n.*18 Alciat.*num.*7. Æmilius Ferretus *n.*2. Carol. *in conſuetud.Pariſien* §.*n.*16. Et vera ratio colligitur ex *ſupra* traditis:quia effectus præſupponit cauſam de præſenti, & ratione antecedentis etiam diſponit de præſenti,vt *ſup.* explicatū eſt.

Non obſtat 3.Quia reſpondeo quod licèt infinitiuū propter verbum (*Volo*) de præſenti poſſit importare voluntatem de præſenti:non tamen importat voluntatem perfectam& diſpoſitiuam, ſed tantum quandā deſtinationem faciendi actum electionis in continēti: vt *hic* aduertit Ripa *num.* 17. quamuis Iaſon *hic num.*25. hoc ſatis non perceperit.

Non obſtat vltima ratio: Quia non ſequitur, *electio debet fieri rebus omnibus exhibitis,vt ſic legatarius poſſit deliberare quam velit eligere: ergo ſi dicat* (Volo eligere) *inducetur electio de præſenti, quaſi deliberatè prædicta verba protulerit*: Quia imò rigor verborum prolatorum importat, illa proferentem habere deſtinationem faciendi electionem:non autem de præſenti deliberatè eligere: à quo rigore Gloſſ. *hic* ſenſit non eſſe recedendum in dubio, vt *hic* aduertit Alciat *nu.*7. *verſ.quid ergo.*

Hanc tamen concluſionem ita defenſam limitabis 39
1.niſi poſt tempus datum ad deliberandum legatarius dicat(*volo eligere,*)nam tunc videbitur inducta electio de præſenti:Nam ſecundum regulam, quam à Theologis didiciſſe dicit Bart.*hic n.*3. ſi agens eſt liberum, & non impeditum,& patiens eſt bene diſpoſitum, ſi agens vult agere,immediatè agit: ſi ergo præcedente deliberatione quis dicat(*volo eligere,*)inducetur diſpoſitio de præſenti,cùm nihil id impediat:ad quod Bart. allegat *l.omnes* 7.*inf.ad Trebell.& in l.ſed ſi alio,nu.*2. *reſp.eod.tit.*cōmuniter recipitur,vt aſſerit Rip.*hic n.*71.

Iura

Iura tamen adducta per Bart. non probant efficaciter illius opinionem, vt *hic* oſtendunt Iaſon *n.28.* Deci. in *l. qui ſe patris, num.18. C. vnde liberi.* Et quamuis Ripa *hic num.21.* illa pro opinione Bart. conetur inducere: tamen refellitur ex eo quod in *prædictis iuribus* agitur de compulſione hæredis ad adeundam hæreditatem, quam dicit ſuſpectam; ad quam compulſionem faciendam non eſt neceſſarium quod hæres repudiet hæreditatem; ſed tantum quod illam dicat ſuſpectam: *l. quia poterat 4. inf. ad Trebellian.* & in ſpecie aduertit Bald. in *l. fin. §. tum igitur, num. 2. ad fin. Cod. de iure deliberand.* quem retulit Alex. *hic num. 4.*

Et ex prædictis in propoſito elegans colligitur concluſio: quod vbi conſtat, verbum (*Volo*) ex deliberata mente fuiſſe prolatum: ſemper inducit diſpoſitionem, ſiue electionem de præſenti: Socin. *conſ. 86. n. 6. lib. 3.* & Socin. iunior, *conſ. 179. num. 27. lib. 2.* addendo tamen, quod in dubio hoc non præſumetur, niſi conceſſo expreſſim tempore ad deliberandum, prædicta verba proferantur: vt conſtat ex *ſupra* traditis.

Limita ſecundò quod ſi ad interrogationem illud cuius intereſt, quis repondeat (*Volo eligere*) tunc videbitur inducta electio de præſenti, vt reſponſio intel-
40 ligatur iuxta interrogationem: *§. præterea Inſtit. de inutilib. ſtipulation.* quod ſentit Gloſſ. in *l. in vendentis, in vltima quæſt. C. de contrah. empt.* dum dicit quod ſi quis interroget (*vis mihi vendere hanc rem?*) & alter reſpondeat (*Volo*) inducitur venditio: & tenet Bart. *hic num. 3. ad fin. & l. 1. num. 3. C. de Summa Trinitate, & l. gerit, num. 10. ſupra de acquir. hæred.* & aſſerit receptum Iaſon *hic n. 30.* & Ripa *n. 19.*

Eſt tamen aduertendum quod Bart. videtur ſe reſtringere, quando id factum eſt ad interrogationem illius, cuius intereſt: quaſi ſi fiat ab alio, cuius non intereſt, non inducatur venditio neque electio: quod tenet Cotue. *conſ. 149. n. 13. lib. 2.* Ruin. *conſ. 9. n. 10. lib. 3.*

Sed obſtat: quia cùm verba interrogantis tendant ad eliciendam voluntatem diſpoſitiuam, & non primum animi motum; ſemper militat regula *d. §. præterea: Inſtit. de inutilib. ſtipulation.* vnde ſi quis interrogetur (*Vis talem eſſe tuum hæredem?*) & ille reſpondeat (*Volo:*) inducitur inſtitutio, Gloſſ. in *l. iubemus, & ibi* DD. *C. de teſtamentis*, notab. Socin. iunior *conſ. 179. num. 35. lib. 2.* & in materia Cuman. *l. diuus, num. 5. ſupra de militari teſtam.* Niſi concordando opiniones, dicas, quod quando fit interrogatio ab eo cuius intereſt, in dubio videatur facta ad eliciendam voluntatem diſpoſitiuam, & de præſenti: ſed quando interrogatio fit ab eo cuius non intereſt; tunc in dubio non præſumetur facta ad eliciendam voluntatem de præſenti, & diſpoſitiuam; & ideo in dubio locum habebit traditio Gloſſ. *hic*, niſi cotam conuocatis teſtibus fiat prædicta interrogatio: Ruin. *conſ. 9. num. 9. lib. 2.* Galiaul. in *l. 1. §. ſi quis ita, num. 10.* & *ibi* Butigella. *num. 11. ſuprà de verbor. obligation.* vel niſi interrogatio fiat illi, qui eſt in inſtanti mortis periculo: nam tunc licèt fiat ab eo cuius non intereſt, cenſetur facta ad eliciendam voluntatem de præſenti: & ille deliberatè ad interrogationem videbitur reſpondiſſe, ex ratione *l. 1. C. de Sacroſ. Eccleſ.* Et hac ratione procedit Gloſſ. recepta *leg. iubemus: C. de teſtam.*

Neque eſt omittendum, quod retenta hac declaratione, videtur reſultare magna difficultas aduersùs concluſionem noſtram: nam cùm electio fieri debeat omnibus rebus exhibitis, *l. 4. inf. de option. le-*
41 *gata:* & exhibens in effectu, videatur interrogare quam legatarius velit eligere; *l. ſi optione: 10. ſupra ad exhibend.* ſi ergo in his terminis legatarius dicat (*Volo eligere:*) ex illis verbis debet videri inducta electio de præſenti, contra prædictam noſtram concluſionem: in qua difficultate reliquit cogitandum Ripa *hic n. 20. ad fin.*

Sed facilè reſpondetur, quod exhibitio rerum hanc tantum tacitam interrogationem videtur inducere, vt legatarius deliberet, quam ex rebus exhibitis velit optare? vnde reſpondendo (*Volo eligere*) ſatis ad interrogationem videtur reſpondiſſe: etiam ſi reſponſio accipiatur eo modo quo Gloſſ. illam accipit, id eſt, habeo animum eligendi in continenti.

Vnde & limitatio noſtra eſt accipienda, quando hæres interrogat (*vis hanc rem, vel illam eligere?*) nam ſi dicat (*Volo eligere hanc rem*) inducetur electio: quia hoc caſu interrogatio clarè ad actum electionis refertur: ſi autem ſimpliciter quis interrogetur (*Vis eligere?*) & ille reſpondeat *Volo:* adhuc obtinebit traditio Gloſſ. *hic*.

Tertia & vltima limitatio ſit, quando verbum *volo* profertur in vltima voluntate: cùm enim actus teſtandi pendeat à libera voluntate teſtatoris; & vltima voluntas ſuapte natura referatur ad futorum tempus mortis teſtatoris; *l. 2.* cum Gloſſ. *C. de teſtam. tutela:* per ea verba *Volo relinquere* inducetur diſpoſitio de præſenti: & ita Bart. *hic num. 4.* allegat *l. Pamphilo 38. §. propoſitum, de legat. 3.* quod & per illum text. tradit Bart. in *l. 1. num. 3. C. de Summa Trinitate,* & ſubſcribit Socin. *conſ. 86. num. 3. lib. 3.* & latè defendit Iaſon, *hic à num. 44.* dicens ſe ſecundum hanc limitationem conſulturum, & iudicaturum, ſi caſus occurreret.

Cæterum omnes alij reprobant hanc Bart. limitationem: neque enim reperitur iure cautum, quod verbum *volo* prolatum in vltima voluntate, inducat diſpoſitionem de præſenti: & ita Bart. opinionem communiter reprobari aſſerit Iaſon in *l. 1. in 2. lect. à num. 18. C. de Summa Trinitate.* Ripa *hic num. 13.* Ruin. *num. 17.* Alciat. in *l. 1. §. ſi quis ita, num. 16. inf. de verbor. oblig.* Ruin. *conſ. 13. n. 10. lib. 2. & conſ. 9. n. 8.*
lib. 3. Socin. iunior *conſ. 179. n. 79. lib. 2.* Zuntus *in re-* 42
ſponſo pro vxore, n. 365.

Neque pro Bart. facit *d. §. propoſitum.* Quia in *eo tex.* multa ſimul concurrebant, ex quibus præſumitur, teſtatorem diſpoſuiſſe: *Primò* quod teſtator erat miles, qui multis priuilegiis in teſtando vtitur. *Secundò* quia ille in quem conferabatur voluntas teſtatoris, erat contubernalis militis teſtatoris: ac ob id perſona ei veriſimiliter dilecta: *l. cum allegas, C. de caſtrenſ. peculio, lib. 12.* Item & *Tertiò* quod miles teſtator non habebat liberos neque cognatos, & ideo veriſimile eſt contubernali voluiſſe bona relinquere. *Quartò* miles in periculo mortis conſtitutus: ex quo etiam colligitur voluntas diſponendi: *l. fin.* ſecundùm communem intellectum, *C. de poſthum. hæredit. inſtit.* Item & *Quintò*, quia miles protulit prædicta verba, conuocatis amicis: ex quo etiam mens diſponendi præſumitur: *l. diuus, ſupra de militar. teſtam.* Denique fuerunt verba geminata, ex quibus deliberatio præſumitur: *l. baliſta*, cum *ibi* notatis, *infra ad Trebellian.* Et ita poſt alios tradunt Angel. de Periglis *hic col. 1.* Alex. *num. 4.* Iaſon *n. 3.* & Pontanus *num. 6.* idem Iaſon in *l. 1. in 2. lect. à num. 18. C. de Summa Trinitate.* Vnde ſi vnum ex prædictis requiſitis ceſſauerit, ceſſabit etiam & illius tex. diſpoſitio: & ſtandum erit noſtræ concluſioni: Angel. de Periglis *hic col. 1.* Vincent. *col. 5.* Corne. *conſ. 144. à num. 11. lib. 2.*

Eſt nihilominus aduertendum, quod Bart. in *l. gerit. num. 13. ſupra de acquirend. hæredit.* vt procedat *d. §.*

propoſitum

propoſitum : non omnia *ſupra* relata exigere videtur: ſed illud tantum, quod coram conuocatis amicis prædicta verba proferantur : & ita etiam Bart. in *l.1. §.ſi quis ita, num.3. infra de verbor obligation.* qui licèt etiam videatur exigere, quod verba prædicta ſint prolata ad interrogationem alterius, tamen verius eſt ſentire quod ſolum ſufficiat, prolata eſſe coram conuocatis amicis : vt latiùs oſtendit Socin. *d. §. ſi quis ita, n.3.* quam ſequitur Ruin. *conſ.12. num.14. & conſ.15. n.10. & conſ.204. n.5. lib.2.* & Socin. iunior *conſ.179. à n.59. lib.2.*

43 Neque obſtat quod in *d. §. propoſitum*, multa alia videntur concurrere, quæ *ſupra* retulimus; & vide Azeuedum *lib.1. num.4. lib.5. Ordinat. num.79.* Quia Iureconſult. *ibi* recitat illa quæ in facto contigerunt, ex quibus non licet arguere : Gloſſ. in *l. vnic. C. quando non petent. partes* : Ac proinde ad illam deciſionem dicendum eſt, ſatis eſſe conuocationem amicorum: argumento *l. diuus 25. ſupra de militar. teſtamento*, & in ſpecie Imola in *l. gerit, col. pen. ad medium, ſupra de adquir. hæreditate.* Galiaula in *l. 1. §. ſi quis ita, num. 32. infra de verbor. obligation.* & vtique quod in eo caſu teſtator eſſet miles parum videtur facere : quia etiam in teſtamento militis oportet conſtare dè voluntate diſponendi : *l. diuus 25. ſupra de militar. teſtamento.* Item quod hæres eſſet contubernalis militis, parum etiam videtur facere : neque enim propter hanc cauſam recedendum eſſet à proprietate verborum. Et eadem ratione parum videtur facere, quod miles non haberet filios, neque cognatos : nam quamuis Cret. in *l. 1. §. fin. ſi quis ita, in 1. lect. num. 24. inf. de verbor. obligation.* dicat, veriſimile eſſe, quod magis velit fauere contubernali, quàm fiſco : tamen apertè labitur, quia bona militis non habentis cognatos non pertinent ad fiſcum, ſed potius ad legionem in qua militat : vt tradit Coſta in *l. qui duos, §. cum in bello verbo agnati, num. 3. infra de rebus dubiis* : & Iureconſult. in *d. §. propoſitum* : tantum præſupponit, quod ſi haberet cognatos forſitan prædicta verba non protuliſſet in fauorem contubernalis : ſed illis expreſſis, pro conſtanti habet diſpoſitionem induci. Similiter neque videtur expendendum quod miles eſſet in periculo mortis conſtitutus, quando protulit prædicta verba: nam licèt id maximè expendant Faber in *§. planè, num. 3. Inſtit. de militar. teſtamento*, & *ibi* Angel. *num. 3. ad fin.* inquientes, verba prædicta per infirmum prolata inducere diſpoſitionem : *d. §. propoſitum* : & ſubſcribant Anton. Gomez ad *l. 3. Tauri, num. 116.* & Socin. Iunior *conſ. 179. num. 58. lib. 2.* & ad prædictum effectum, etiam diſcrimen vitæ expendat Fulgoſ. *conſ. 30. Factum ſic ſe habet 2 col. fin. verſ. ad Tertium* : & Ruin. *conſ. 192. ante num. 5. lib. 2.* Tamen Replicabitur id eſſe contra mouentem communis: quæ Vult prædicta verba prolata in vltima voluntate, non inducere diſpoſitionem : & tamen vltima voluntas, à communiter accidentibus, conditur à conſtituto in mortis periculo.

44 Denique & quod *ibi* geminatio videatur interueniſſe, parum etiam facit : quia *ibi* ſecundus actus venit ad confirmationem primi, & quaſi ad illius executionem : quæ geminatio non attenditur : *Clem. 1. in fine : de præbend.* & aduertit Ruin. *hic num. 17.* & facit quod in ſimili tradit Alex. in *l. qua dotis, ſupra ſoluto matrim.*

Inuenio tamen quod opiniones concordat Albertic. in *d. §. propoſitum : in fine*, quod vbi exprimitur verbum præſentis temporis (*Volo relinquere* :) tum vt inducatur diſpoſitio, ſufficit eſſe prolatum coram teſtibus conuocatis : vt colligitur ex *l. & eo modo 121. infra eod. & l. ſi pater 47. §. fin. infra de fideicommiſſar. libertatib.* Si autem non exprimitur verbum *Volo* præſentis temporis, ſed alterius temporis ; tunc vt inducatur diſpoſitio, oportet interuenire omnia ea quæ dicuntur in *d. §. propoſitum* : nam in *eo text.* ſi bene aduertas, fuit expreſſum per teſtatorem verbum *Vellem* quod eſt preteritum imperfectum Subiunctiui; & ſic ſignificat rem adhuc non perfectam : prout & futurum ; vt ſentit Bart. in *l. fin. ſupra de teſtament.* Et licet Imola & Aretin. *ibi* contradicunt : quaſi verbum *Vellem* ſit præſens Optatiui : Replicabitur, quod cum habeat dependentiam à Futuro, ſemper deſignat rem non omnino perfectam : Bart. in *l. centeſimus, §. fin. num. 1. & l. ſi quis ſtipulatus, num. 3. inf. de verbor. obligation.* & videtur colligi ex verbis Iureconſulti in *d §. propoſitum* ibi (*quæ deſtinata eſſent*) præſupponit enim prædia non eſſe legata, ſed deſtinata ad legandum, attenta proprietate verborum : & tamen induci nihilominus fideicommiſſum propter coniecturas, de quibus *ſupra* vt *hic* expendit Ruin. *num. 18.*

Sed non placet hæc concordia, quia in *d §. propo-* 45
ſitum : non ponuntur verba teſtatoris, ſed ſunt verba Iureconſulti, quæ relata ad perſonam teſtatoris debent reſolui in verba præſentis temporis *Volo relinquere* : vt aduertit Alex. *hic num. 5.* Aretin. in *l. fin. ſupra de teſtament.* Alciat. in *l. 1. §. ſi quis ita, num. 17. infra de verbor. obligation.* Item quamuis admittamus teſtatorem vſum fuiſſe verbo *vellem* tamen debuit ita exponi (*volo legare de præſenti, & in futurum permanebo in eadem voluntate* :) vt in ſimili exponit Bart. in *l. Quintus, l. 3. §. fin. ad fin. infra de auro & argento legato* : & ideo Iureconſultus in *d. §. propoſitum* : pro conſtanti habet ex prædictis verbis induci fideicommiſſum.

Neque repugnat ponderatio Ruin. *ſupra* relata: nam teſtator dixit ſe velle relinquere contubernali prædia, quæ poſtea nominaret : & reſpectu huius futuræ nominationis prædia dicuntur deſtinata legato: ſed poſtquam fuerunt nominata præſupponit Iureconſult. ſine dubio induci fideicommiſſum de præſenti : vnde verius videtur in *d. §. propoſitum* : totum feciſſe, quod coram conuocatis amicis prædicta verba fuerunt prolata : vt admittit Bart. in *l. gerit. num. 13. ſupra de adquir. hæreditate.* Ruin. *conſ. 15. num. 10. lib. 2.* ita vt veriſſima videatur reſolutio Alex. *hic num. 6.* quod cum in teſtamento requirantur teſtes rogati ; *l. heredes Palam 21. §. in teſtamentis, ſupra de teſtament.* ſemper in eo, verbum (*Volo relinquere*) inducet diſpoſitionem : quia ex conuocatione teſtium videtur conſtare de deliberata voluntate : & in hoc ſenſu poteſt ſaluari dictum Bart. *hic num. 4.* quod *ſupra* probauimus: quidquid inuoluat Iaſon in *l. 1. in 1. lect. num. 15. C. de Summa Trinitate.* Quod ſi talis ſit vltima voluntas, in qua non requiratur, teſtes eſſe rogatos; ſed ſufficiunt fortuiti ; vt in codicillis probat *l. fin. in fine, C. de codicillis* : tunc ex prædictis verbis non inducetur diſpoſitio : quia ceſſat ratio de qua *ſupra*, & ita Corne. *conſ. 149. num. 14. lib. 2.* Ruin. *conſ. 12. n. 14. & conſ. 103. n. 10. lib. 2.* Anton. Gomez ad *l. 3. Tauri, num. 117.*

Vnde notabiliter conſuluit Paul. *conſ. 137. lib. 2.* quod cùm in teſtamento ad pias cauſas non requirentur teſtes rogati, *cap. relatum, el primo de teſtamentis*, ſi quis coram teſtibus fortuitis dixerit, ſe vel-
le inſtituere Eccleſiam, vel piam Cauſam, non ta- 46
men inducetur inſtitutio: quia licèt verba de præterito diſponant fauore piæ Cauſæ, *cap. fin. de ſucceſſion. ab inteſtato* : tamen non diſponunt, ſi ſint enunciatiua relata ad futurum : *l. fin. C. de teſtam.* ſubſcribit Deci. *conſ. 139.*

Neque

Neque prædictis obſtat argumentum Iaſonis *hic n.* 44. quod in *d.§.propoſitum* : cùm nulla præſupponatur hæredis inſtitutio, neceſſariò videtur intelligendum ea verba fuiſſe prolata in codicillis : *l.fin. C. de iure codicillor.* ergo verba prædicta etiam in codicillis inducunt diſpoſitionem : Quia reſpondetur *ſupra* tradita procedere quando codicilli facti ſunt coram teſtibus non rogatis ; vt eſt regulare : ſi autem ad codicillos ad cautelam inuocentur teſtes; tunc etiam in codicillis propter inuocationem teſtium admittenda eſt concluſio de qua *ſupra.* Et hac ratione procedit *d.§.propoſitum*, vt aduertit Galiaul.in *d.§.ſi quis ita,n.7.*

Vnde ex *d.§ propoſitum*, illud tandem colligi poteſt; quod licèt ad conficiendum actum non requiratur, teſtes eſſe rogatos : ſi tamen nihilominus fuerint rogati, ex prædictis verbis inducetur diſpoſitio, ac ſi prolata eſſent in actu, qui de neceſſitate requireret teſtes eſſe rogatos. Quinimò exiſtimat Socin. *conſ.86.num.4.verb.2.lib.3.* quod ſi prædicta verba fuerint prolata coram perſonis fide dignis, & non vocatis; nihilominus inducent diſpoſitionem : quia non eſt veriſimile coram talibus perſonis, causâ iactantiæ ea verba protuliſſe : ſubſcribit Gozadin. in *l.qui ſe patris, num.97.C.vnde liberi* : Iacob. Niger. in *l.1.§ ſi quis ita,num.34.de verbor.obligation.* Quod tamen non videtur verum propter generalem regulam *l.fin. ſup. de teſtamentis* : & propter generalem traditionem Gloſſ.*hic.*

Vnde Socin. in *l.1. §.ſi quis ita, num.3.de verbor. obligation.* dicit ſe conſuluiſſe, quod ſi quis in plateis, vel aliis publicis locis dixerit, quod volebat Hoſpitale ſuam habere hæreditatem ; non inducetur diſpoſitio : quia coram teſtibus non rogatis prædicta verba fuerunt prolata : & ſequuntur communiter DD. vt aſſerit Socin. iunior *conſ.179.num.71. lib.2.*

47 Illud vtique verum eſt ; quod licèt prædicta verba non proferantur coram teſtibus rogatis; ſi tamen aliunde conſtet cum deliberatione verba prædicta fuiſſe prolata, ſemper inducent diſpoſitionem : vt ex mente Bart. & aliorum deducit Ruin. *hic numer.* 19.*& conſ.102.numer.9.lib.2.* vbi notabiliter exemplificat : *& conſ.162.numer.5.lib.2.* & Socin. iunior *conſ.179. numer.31. & num.79. lib.2.* Et hac ratione procedet *l.& eo modo : 118.infra eodem, & l.ſi pater. 47. §.fin. infra de fideicommiſſar. libert.* procedunt etiam iura, quæ in fauorem dicti Bartoli (quod reprobamus) adducit Iaſon *hic num.*44. nam in illis, vel ex teſtibus conuocatis vel aliunde conſtabat de deliberata voluntate : vt *hic* per Ruin. *nu.* 19. Ripam *num.23.* In dubio autem prædicta verba dipoſitiunem non inducent ; quaſi non credatur, deliberata mente fuiſſe prolata, argumento *l.fin. ſupra de teſtamentis, & l. dinus 25. ſupra de militar. teſtamento* : & agnoſcit Alciat. *hic ad fin.* Socin. iunior *conſil.179. numer. 74. & numer. 79. libro 2.*

Ad perfectam autem explicationem *d. §.propoſitum* : non eſt omittendum, quod Alciat. *lib.3.parergon.cap.23.& hic fin.& l.1.§.ſi quis ita, num.17. inſ. de verbor. obligation.* nouo ſenſu accepit illum text. conſiderat enim quod teſtator dixerat ſe velle legare prædia quæ nominaret, quæ poſtea nominata, contubernalis redegit in teſtationem ; & interrogauit teſtatorem, an illa dixiſſet ? & teſtator Reſpondit voce Græca, quæ Latinè ſignificat (*maximè:*) quæ cùm non ſit in totum affirmatiua, rationem dubitandi fecit in *eo tex.* ſubſcribit Ludouicus Zunctus *in reſponſo pro xerue, à n.416.*

Sed non placet is nouus intellectus : ſi enim reſponſio teſtatoris non omninò affirmatiua feciſſet in eo text. rationem dubitandi, Iureconſult. in reſponſione de ea feciſſet mentionem : & tamen Iureconſult. tantum reſpondet ſuper validitate fideicommiſſi, quaſi de hoc eſſet præcipua dubitatio. Item & dictio (*maximè*) ſaltem præcedenti interrogatione, pro omnino affirmatiua debet haberi : argum. *l.1.§.ſi quis ita,inf. de verbor.obligat.*

Verior igitur intellectus eſt, quod in *d.§.propoſi-* 48
tum : non fuit dubitatum, vtrùm per dicta verba induceretur fideicommiſſum ? hæc enim pro conſtanti *ibi* habetur : tantum igitur fuit dubitatum, vtrùm valeret fideicommiſſum ? & ita reſpondet Iureconſultus non eſſe dubium valere prædictum fideicommiſſum.

Dubitatio autem validitatis inſurgebat ex eo ; quia teſtator coram accerſitis amicis tantum declarauerat ſe velle contubernali relinquere prædia quæ nominaſſet : neque conſtat, illa poſtea coram teſtibus nominaſſe : ſed tantum quòd contubernalis fideicommiſſarius prædia quaſi nominata redegit in teſtationem, id eſt in ſcripturam coram teſtibus factam: vt colligitur ex *l.1.§.certè*, cum Gloſſ. *ſupra vſufructuar. quemadmod. caueat*:& anoſcunt Aretin. *hic col. 2.poſt princip.* & Ruin. *conſ.15.num.10 lib.2.* quamuis Gloſſ. *d. §. propoſitum, verbo, redegiſſe*, aliter declaret : & poſtquam in teſtationem redegit, interrogauit teſtatorem, vtrùm illa eſſent prædia, quæ ei volebat relinquere ? cùm igitur contubernalis fideicommiſſarius ſibi adſcriberet in teſtamento prædia, expreſſim & coram teſtibus non nominata per teſtatorem, dubitabatur vtrum valeret fideicommiſſum ? cùm certum ſit, quod ſi quis ſcribat ſibi in teſtamento fideicommiſſum, non ſolum non valet, ſed ſcribens incidit in pœnam falſi : *l.dinus 15. & l.impuberem 22. §.qui codicillos, inf.de falſis.* Et quamuis militibus pœna falſi remiſſa ſit ; tamen quod ſibi adſcripſerunt, non valet : *l.quod adhibitus, C. de his qui ſibi in teſtam.adſcrib.*

Ratio autem decidendi fuit ; quia contubernalis fideicommiſſarius illa redegit in teſtationem, id eſt in ſcripturam factam coram teſtibus : & plane quando quis ſibi adſcripſit, & illud poteſt probari verum eſſe, per teſtes, & non per ſolam ſcripturam; valet id quod adſcriptum eſt : Bart. in *l prima, §.ex illa, infra de falſis*, vnde valet legatum : quando teſtes ſciunt contenta in teſtamento, & aſſerunt de voluntate teſtatoris illud fuiſſe ſcriptum : Salycet. in *l. prima, numero quinto, Cod. de his qui ſibi adſcribunt.* Aretin. *conſil.88.numero primo.* Item contu- 49
bernalis ſibi adſcribens, interrogauit teſtatorem, an illa eſſent prædia quæ volebat ei relinquere ? & teſtator reſpondit (*maximè :*) propter quam reſponſionem, id quod ſibi contubernalis adſcripſit in teſtamento debet cenſeri confirmatum : Notabilis enim reſolutio eſt in hac materia, quod ſi quis ſibi adſcripſit teſtamento, & teſtator declarauit eum omnia ſcripſiſſe ſuo iuſſu, non ob id valebit quod ille ſibi adſcripſit, cum teſtator non declarauerit iuſſu ſuo ſibi adſcripſiſſe : & ideo neque liberabitur à pœna falſi : neque valebit quod ſibi adſcripſit : Salycet. in *l.prima, numero ſecundo, Cod. de his qui ſibi adſcribunt* : ſi autem teſtator addit, quod vult omnia quæ reperientur ſcripta in eo teſtamento obſeruari : ea quidem dicetur confirmatio generalis : quæ excuſat à pœna falſi : non tamen validat id quod ſibi adſcripſit in teſtamento : *l. prima, §. inter : & l. dinus 15. verſ. planè : infra de falſis* : Quod ſi teſtator expreſſerit, velle obſeruari etiam ea,

Digitized by Google

quæ ſcriptor ſibi adſcripſit in teſtamentn : tunc hæc confirmatio dicetur ſpecialis : & non ſolum liberabit à pœna falſi, ſed etiam faciet valere quod ſcriptor ſibi adſcripſit in teſtamento : *d.l.diuus, verſ. planè, & l.2. C. de his qui ſibi in teſtamento :* tradit Gloſſ. fin. *l.1.C. eod.tit.& ibi* notab. Angel. *col.1.* Atque ita licèt in aliis materiis confirmatio generalis & ſpecialis à pari ſoleant procedere ; tamen in hac materia multum differunt, vt conſtat ex *ſupra* traditis : & notat Alex. *conſ.147.n.6.lib.2.*

Planè quia in ſpecie *d.§.propoſitum,* ſcriptor interrogauerat teſtatorem, an ea quæ ſcripſerat, & recitauerat coram teſtibus, eſſent ſcripta ex eius voluntate ? & ipſe reſponderat (*maximè*) ſatis ſpecialis confirmatio dicetur interueniſſe, propter quam dicit Iureconſult. ibi non eſſe dubitandum, prædictum fideicommiſſum valere : Et ſecundum hunc nouum intellectum, ex *d.§.propoſitum:* multa colliguntur, ex quibus DD. aperte hallucinati ſunt.

50 Et primo colligitur, non bene mentem Iureconſulti percepiſſe Bart. in *l.1.§.ſi quis ita, n.3.inf. de verbor. obligation.* dum ex eo tex. colligit, quòd vbi præcedit interrogatio, verbum (*Volo*) etiam cum Infinitiuo inducit diſpoſitionem : & *ibi* ſubſcribunt. Alex. *n.15.* Ripa, *n.10.* Imola, *hic col.2.poſt princip. & l.gerit. col. pen. ad medium, ſupra de acquir. hæreditate :* Nam in *d.§. propoſitum*, non ponderatur interrogatio, vt ex ea colligatur deliberata mens : ſed potius ad excuſaodum ſibi adſcribentem, vt conſtat ex *ſupra* traditis: quamuis dictum Bart. ex ſe verum videatur : ex Bart. *hic poſt princip. & l. gerit, n.10. ſupra de adquir. hæredit.* Ruin. *conſ.12.n.14. & conſ.15.n.10.lib.2.* & *ſupra* diximus.

Præterea infertur non bene mentem Iureconſulti in *d.§.propoſitum :* percepiſſe Iaſon *hic n. 37.* dum poſt Roman. expendit in *eo tex.* interueniſſe geminatam declarationem voluntatis teſtatoris : nam ibi ſecunda declaratio voluntatis magis pertinet ad excuſandum ſibi adſcribentem : vt *ſupra* dictum eſt.

Similiter infertur non bene mentem Iureconſulti percepiſſe Ruin. *hic col.2. in princip.* Ruin. *conſ.15. num.10.lib.2.* dum expendunt in *d.§.propoſitum:* interueniſſe ſcripturam, ex qua colligitur magis declarata mens : Nam imò ſcriptura ibi magis expenditur ad inualiditatem fideicommiſſi ; cùm contubernalis contra prohibitionem iuris ſibi adſcripſerit : quamuis verum in ſe videatur, quod in ſcriptura magis deliberata mens colligatur, Bart. in *l.gerit, n.18. ſupra de acquir. hæredit.* allegat *l.2. C. de ſentent. ex breuic. recitand.*

Denique infertur, non eſſe verum quod ex mente aliarum tradit Corne. *conſ.149.num.11. lib.2.* expreſſa in *d.§.propoſitum,* non pertinere ad validitatem fideicommiſſi ; ſed ad colligendam voluntatem deliberatam teſtatoris : Nam eſt id contra verba *d §. propoſitum* : vbi tantum dubitatur, & reſpondetur circa validitatem fideicommiſſi : & quod in teſtationem redactum ſit id quod voluit teſtator : item & interrogatio facta per contubernalem, vtrùm ea eſſent prædia, quæ volebat relinquere ? & reſponſio teſtatoris (*maximè :*) pertinent manifeſtè ad validitatem fideicommiſſi conſtituendam : vt conſtat ex *ſupra* traditis.

Vltimò ille ſupereſt articulus pertractandus in
hac materia, vtrùm in electione facienda per lega-
51 tatium, neceſſaria ſit hæredis præſentia, vel requi-
ſitio ? & Bart. in *l.ſcyphi, num.2. infra de option. legata :* hanc quæſtionem reliquit indeciſam : Sed idem *quæſt.13.incip. Filium adultum, num.6.* concludit hæredis præſentiam non requiri : allegat Gloſſ. *hic* dum recenſet neceſſaria ad validitatem electionis : & nullam facit mentionem de præſentia hæredis : allegat etiam *l. Theopompus, infra de dote prælegata.*

Sed videtur diſtinguendum ; aut enim agitur de electione perſonarum, vt quia legatarius iuſſus eſt reſtituere vni ex familia quem elegerit : & in hac electione non eſt neceſſaria præſentia hæredis, cuius nihil intereſt : neque etiam præſentia eorum ex quibus eſt facienda electio ; nam cùm eis inuitis fieri poſſit, ergo & ignorantibus : *l.qui poteſt inuitis, de regul. iuris :* & quia hæc electio poteſt fieri in vltima voluntare, *l.vnum ex familia 69. in princip. infra de legat.2.l.ſi quis prioris, §.certum : C.de ſecund. nuptiis:* quo caſu certum eſt, hæredis, vel alterius præſentiam non requiri : *l.cùm pater, §.donationis, inf.de legat.2.* & ita hanc concluſionem probat Bart. in *l.1. n.15. de legat.2.& l.vnum ex familia : §.19. num.3.eod.tit. & diſputat.13. ad fin. in ſolutione qu. col.1.ad fin.* & aſſerit receptum Alex. in *l.ſi quis arbitratu, num.15.* & *ibi* Iaſon *n.22.inf de verbor. obligation.* Si autem agatur de electione rerum ; quia tunc agitur de electione quæ poteſt afferre damnum hæredi, & ſua poteſt intereſſe. requirendus videtur ad prædictam electionem faciendam : iuxta regulam *l.de vno quoque, inf. de re iudicat.* Et ita ſimpliciter Alex. *d. l.ſi quis arbitratum, n.13. in fine,* allegat *l.creditor. C de diſtraction. pignor.* Adde Bart. idem tenentem in *l.alio, num.16. infra de aliment. & cibar legatis* : vbi allegat *l.1. §. cum dicitur : infra ſi cui pluſquam per legem falcid.*

Sed probabilis videtur reſolutio Ruin. *hic num.16.* 52
quod aut legatarius poteſt eligere liberè rem quam vult, vt in legato alternatiuo, iuxta traditionem Gloſſ. *l.Lucio : de legat.2.* vel quando expreſsè per teſtatorem data eſt electio legatario, vt eligat quam rem velit : & tunc non ſit neceſſaria hæredis præſentia, neque etiam citatio. ; cùm legatarius etiam illo inuito poſſit eligere rem quam velit : ac ita locum habet regula *l.qui poteſt inuitis, de regul. iuris :* ſi verò ſit legatum in genere ; quo caſu legatarius non poteſt eligere rem quam vult ; ſed tantum mediocrem, *l.legato generaliter: inf.eod.* vel etiam quando ſimpliciter electio conceſſa eſt, hæres citandus eſt : cùm agatur de eius præiudicio : & poſſit oſtendere rem quam legatarius elegit, non eſſe mediocrem : & ita procedit doctrina Bart. *l.alio, n.16. de alim. & cibar. legat.*

Et eadem ratione, erit citandus hæres quando agitur de declaratione quantitatis vel alterius rei: cùm declaratio non pendet à libera voluntate declarantis; nam tunc citandus etiam eſt hæres, vel ille cuius intereſt ; cùm poſſit oſtendere eam declarationem non fieri ſecundum arbitrium boni viri : Bart. in *l.1. n.15. de legat.2.* Ruin. *conſ.19.n.4.lib.2.*

Si ſanè quis non iudicat, neque declarat ſecundum proprium ſenſum, ſed declarat voluntatem teſtatoris ſibi cognitam ; quia teſtator aſſeruit ſe illam ei declaraſſe, iuxta *l.quem hæredi, inf. de reb. dubiis :* tunc abſentibus his quorum intereſt, poteſt facere hanc declarationem : & etiam non iuratus, cùm eius fides fuerit electa per teſtatorem : vt tradit Bart. in *l.Theopompus, n.9. inf. de dote prælegata,* Iaſon in *l.ſi quis arbitratu : n.22.verſ.4.limita: de verbor.obligat.* Ruin. *hic n.16.ad fin.& conſ.19.n.5. lib.2.* notab. Couarruu. *reſolut.lib.2.cap.13.n.5.*

SVMMARIA

SVMMARIA

L. Serui electione 5. §. Labeo, ff. de Legatis I.

1 *Quæ fuerit ratio dubitandi in hoc text.*
2 *Ponitur etiam ratio decidendi, ex qua multa inferuntur.*
3 *Explicatur* l.ſi quis ſeruos 72.inf.de legatis 3.
4 *Agitur de intellectu* l.hoc legatum,l.de legat.3.
5 *Aſſignatur verus illius text.intellectus.*
6 *Qui eleganter comprobatur.*
7 *Et multa ex ea leg. colliguntur.*
8 *Ciues quando in cauſa Vniuerſitatis poſſint eſſe teſtes.*
9 *Idque notabiliter explicatur.*
10 *Appellatione rei quando veniat pars.*
11 *Expenditur* l. illud 46.ſupra de ritu nuptiarum.
12 *Et multa inferuntur.*
13 *Dictum in toto, etiam in parte videtur diſpoſitum.*
14 *Agitur de intellectu* l.1. ſupra de condition. inſtit.
15 *Explicatur* l.ita vt omnes 36. §. fin. ſupra mandati.
16 *Explicatur Gloſſ.*2. in fine, l.Sabinus, ſupra communi diuidund.
17 *Et circa illam multi caſus conſiderantur.*
18 *Multum intereſt, quem habitare in domo aliena, vel in communi.*
19 *Ampliatur* l.item quæritur, §.qui impleto, ſupra locati.
20 *Quando abſens teneatur ratam habere locationem de re ſua factam.*
21 *Quando ſocij circa locationem non conueniunt, quid ſit faciendum.*
22 *Quando ſocij contradicentes cogendi ſint ad concordiam.*
23 *Si vnus ex ſociis vult habitare in domo communi: & alter vult locare, quid ſit faciendum.*
24 *Socius pro æquali pretio præfertur extraneo.*
25 *Si omnia ſint paria, quid ſit faciendum.*
26 *Explicatur* l. dotem 38.ſup.ſoluto matrim.
27 *Fiſcus poteſt vendere rem communem.*
28 *Priùs tamen debet requirere ſocium an pro tanto velit emere.*
29 *Vtrùm hoc priuilegium fiſci communicetur Eccleſiæ.*

INTERPRETATIO

L. ſerui electione 5.§. Labeo ff. de Legatis I.

Doctores laborant circa interpretationem hu-
1 ius text.& inueniendam in eo rationem dubitandi: nam vno modo explicat Paul. *hic num.*2. & aliis Socin. *num.*1. Iaſon *n.*2. Lancellot. Dec. *col.*2.
2 aliter etiam Ruin.*hic n.*2.& Ripa *poſt princip.* ſed vltra alios dicendum eſt, rationem dubitandi proceſſiſſe ex opinione Labeonis, relata, *in l. nuper* 83. *in fine, de legat.*3. qui exiſtimabat per hæc verba (*qui meus erit cum moriar*) induci demonſtrationem: ac proinde etiamſi non eſſet teſtatoris tempore mortis in totum falſam demonſtrationem non vitiare legatum: *l. falſa demonſtratio* 17. *infra de condition. & demonſt.* Quinimò & iuxta prædictam rationem, & ſi in totum ſit ſeruus alienatus, valeret legatum, cùm adhuc militet ratio *ſup.*aſſignata: & ita colligitur ex opinione Labeonis relata *in d.l.nuper, in fine.*

Sed ratio decidendi eſt, quod ea opinio Labeonis non eſt vera: & longè verius eſt, induere conditionem: vt contra Labeonem nos iure iſto vti aſſerit Iureconſult *in d.l. nuper, in fine: & l. Stichum:* 6. *infra eod.* ſecundum quam ſententiam, ſi ſeruus non eſt teſtatoris niſi pro parte ſubſiſtet legatum: & ſi in totum fuerit alienatus, omnino extinguetur legatum. *l.ſcribit* 39.§.*fin.inf.de auro arg.legato.*

Et ad rationem Labeonis reſpondetur, prædicta verba inducere quidem demonſtrationem, attento tempore, quo fit teſtamentum; quia de eo Sticho videtur intellectum, qui tempore mortis erat teſtatoris: vt colligitur ex *l.filia ſua:*§.1.*inf.de condition. & demonſtrat.* vt reſpondit Dec.*cap.quoniam Albas col.*4. *poſt princip.de offic.deleg.* Sed quia verba etiam referuntur ad futurum, quaſi teſtator intellexerit de eo ſeruo qui ſuus eſſet tempore teſtamenti, & ſuus permanet vſque ad tempus mortis; reſpectu futuri videntur prædicta verba inducere conditionem: vt expreſſum *in l.ſcribit* 36.§.*fin. inf.de auro & argent. legato:* tradit Soc.*in l.filia ſua:n.*4.*ad fin.inf.de condit. & demonſtration.* ac ita attendo tempore mortis conſiderabitur tanquam conditio, & non tanquam demonſtratio, & conſequenter non debebitur Stichus; niſi quatenus in eo prædicta conditio fuerit verificata.

Ex qua decidendi ratione, vltra alias videtur inſurgere noua difficultas aduerſus noſtrum text. Nam ſi prædicta verba reſpectu futuri inducunt conditionem, inferri videtur, quod ſi ſeruus non permanſit in dominio teſtatoris in totum, prout fuerat tempore teſtamenti, licèt ſuus permanſerit pro parte tantum, debuit cenſeri extinctum legatum: quia conditio formaliter impleta non eſt, iuxta regulam *l. qui heredi* 44. *in princip. infra de condition. & demonſtrat.* & quia meum proprie dicitur, cuius nulla pars eſt aliena *l. recte dicimus:* 25.*infra de verbor.ſignif.*

Huic tamen difficultati reſpondendum eſt, hoc verbum (*meum*) eſſe ambiguum: poteſt enim intelligi de meo in totum, vel de meo pro parte, *l. pupillus* 237. §. *fin. infra de verbor ſignif.* & in ſpecie text. *l.*2. *ſupra de condition. inſtit.* in re autem ambigua ſemper aſſumenda eſt interpretatio, qua res ſit in tutiſſimo loco, *l. vbi eſt* 22. *infra de rebus dubiis, l. in contrahenda* 133. *de regul. iuris:* Vnde interpretabimur prædictam conditionem (*ſi meus fuerit*) vel in totum, vel pro parte; vt ſcilicet legatum in tutiori loco ſit: & ita clarè probat *l.*2. *ſupra de condition. inſtit. & l. fin. in princip. ſupra de vulgar.* Et ad hunc modum debent declarari *l. Stichum* 6. *infra eod.*

Si ſanè ſeruus alienus in totum reperiatur tempore mortis; tunc in totum cenſebitur extinctum legatum, quaſi defecerit conditio: & conſequenter ſiue alienatio ſit voluntaria, ſiue neceſſaria: & ita eſt expreſſum *in l.ſcribit.* 36. §.*fin. infra de auro & argento legato:* ſentit *l. filia ſua:* §. 1. *infra de condition. & demonſtrat.* & *ibi* expendit Socin. *num.*4.

Similiter ſi clarè conſtaret, teſtatorem intellexiſſe (*ſi ſeruus eſſet in totum tempore mortis*)

tunc alienato ſeruo pro parte, qoaſi deficiente conditione extinctum cenſeretur legatum, *l. 2. ſupra de condition. inſtit. l. Iulianus 66. §. ſeruos, in princip. de legat. 3.*

Ampliatur hæc concluſio, vt procedat non ſolum quando res certa legatur modo hic expreſſo; ſed etiam quando quis legat res ſuas, ſub quadam generalitate (*quæ ſua eſſent cùm moreretur:*) adhuc enim locum habent *ſupra* tradita, vt probat *l. ſi quis ſeruos 72. infra de legat. 3.* quam extollit Angel. de Periglis *poſt princip. §. fin. huius leg.* Iaſon *hic numer. 4.* & Ruin. *num. 5.* & priùs Gloſſ. pen. *cap. pen. de off. legati, in 6.* Gloſſ. fin. *C. cum in illis, §. fin. de prabend. in 6.*

3 Sed huic ampliationi videtur repugnare *l. hoc legatum 43. de legat. 3.* vbi ſi teſtator legauerit generaliter parata causâ vxoris, non venient in legato ea, quæ parata ſunt causâ promiſcui vſus, tam vxoris quàm mariti: ſed reſpondet Paul. *hic num. 4.* diuerſam eſſe rationem inter caſum huius text. & caſum *d. l. hoc legatum*: nam qui legat ſeruos, etiam ſi in totum ſint ſui, à fortiori videtur legare ſeruos, qui ſui tantum ſunt pro parte. Cæterum quando quis legat parata causâ vxoris, videtur legaſſe illa quæ ad vſum vxoris tantum pertinerent: & non ad vſum mariti: Ac proinde parata causâ promiſcui vſus, in legato non continebuntur.

Ex hoc inferens, non bene colligere DD. ex *d. l. hoc legatum*: quod verba debent intelligi ſimpliciter, & non ſecundum quid: ſed potius quod ſemper attendendum eſt, vtrùm eadem ratio ſit in compoſito, quæ in ſimplici. Subſcribunt Alex. *hic num. 6.* Aretin. *ad medium*: Lancellot. Dec. *ad fin.* Vincent. *col. 3.* & Pontanus *num. 3.* addo Cuman. *in l. legatis, ad fin. infra de legatis 2.* vbi tradit; ideo in legato paratorum causâ vxoris, non venire parata causâ promiſcui vſus, propter præſumptam voluntatem teſtatoris: quia ſcilicet in eis non eſt eadem ratio, quæ in paratis causâ ſolius vxoris.

Sed non placet hæc reſolutio; quia confunditur per *l. legatis 36. infra de legatis 2.* vbi probatur quod ſi legentur ſerui parati cauſa vxoris, non veniunt ſerui parati causâ promiſcui vſus: & tamen in illis ſeruis videtur eadem ratio, quæ in paratis tantum causâ vxoris. Item confunditur ex eo, quia

4 DD. communiter colligunt ex *d. l. hoc legatum*: quod verba in dubio debent accipi ſimpliciter, & non ſecundum quid: vt per Dec. *in rub. numer. 2. C. de ſecund. nupt.* Cagnol. *in rub. numer. 73. ſupra ſi cert. petatur*: notab. Aymon. *in rub. ſupra eod. num. 125.* Id quod aliis verbis tradit Bart. *d. l. hoc legatum*: verba eſſe intelligenda per prius, & non per poſterius: id eſt, ſecundum magis propriam & principalem ſignificationem; vt exponit Alberic. *in l. legatis, de legat. 2.* exornat Tiraquel. *tractat. de morte, 9. declaration. 2. p. numer. 5.* Quæ ratio etiam militat, quando quis legat ſeruos ſuos: nam ſui propriè dicuntur, qui ſui ſunt in totum: non autem communes: vt *hic* per Bart. & alios: Vnde à potiori ſignificatione, non videtur recedendum: & aduertit Ruin. *hic n. 3. ad fin.*

Alias ergo duas ſolutiones ponit Bart. *in l. Quintus: l. 1. infra de auro & argento legato*: quas probant Socin. *num. 2.* Iaſon *num. 6.* Æmilius Ferretus *num. 11.* Alciat. *in l. Stichum numer. 12. infra eod.* ſed imbabant Ruin. *hic numer. 4.* & Ripa *numer. 7.* Aliam aſſignat Ruin. *hic numer. 7. & numer. 22. ad fin.* Salycet. *d. l. ſi quis ſeruos 72. de legat. 3.* loqui in generali legato ſeruorum, & *d. l. hoc legatum*: loqui in legato generali aliarum rerum: Et eſt ratio, quia licet quis habeat partem in ſeruis; tamen quoad quædam videtur eos habere in ſolidum: quia ſeruus communis adquirit domino inſolidum ſtipulando ex re ſua, vel eius iuſſu ei nominatim ſtipulando: *l. ſeruus communis ſic omnium: cum ll. ſequen. infra de ſtipulation. ſeruor.* quæ ratio ceſſat in rebus, de quibus agit *d. l. hoc legatum*: Et in ſimili diſtinguit Bart. *in l. 1. n. 1. ſupra de euiction.*

Sed non placet; quia confunditur per *l. legatis 36. de legat. 2.* vbi legatis ſeruis paratis causâ vxoris, non veniunt ſerui parati causâ promiſcui vſus, in quibus tamen militat ratio per Ruin. conſiderata.

Et ideo pro vera reſolutione aduertendum eſt; quod hæc verba (*quæ vxoris causâ parata ſunt*) accipiuntur de paratis ad vſum vxoris; vt colligitur ex *d. l. hoc legatum*: item quod verba limitatoria tacitè ſuum contrarium videntur excludere: ac proinde qui legat ſeruos, tacitè contrarium videtur excludere, id eſt, ſeruos alienos: *l. 2. ſupra de condition. inſtit.* qui verò legat parata causâ vxoris, tacitè videtur excludere parata causâ mariti: *l. cùm quereretur 59. §. lana ad fin. de legat. 3.* vel causâ filiorum, vel alterius cuiuſlibet: *l. Quintus 11. infra de auro & argent. legato.*

Ex quibus præſuppoſitis dicendum eſt, quod in legato ſeruorum ſuorum venit dominium, quod ex ſe diuiduum eſt. Neque eſt verum, alienum eſſe illud, in quo ego partem dominij habeo: *l. ſi quis ſeruos 72. de leg. 3. & l. 1. ſupra de condition. inſtit.* ſed in legato paratorum causâ vxoris, ideo non veniunt parata cauſa promiſcui vſus, quia cum vſus ſit indiuiduus, *l. vſus paris, ſupra de vſu & habitation.* in ſolidum videntur eſſe vxoris, etiam in ſolidum mariti, vel alterius, cuius cauſa parata ſunt: iuxta tradita per Bart. *in l. 4. §. Cato, num. 29. infra de verbor. obligation.* Cùm igitur concurrant qualitates contrariæ, præualebit illa quæ fauet hæredi: *l. apud Iulianam 40. §. Scio, inf. eod.* & hunc intellectum præſentit Bart. *d. l. Quintus, l. 1. in 1. reſponſione, infra de auro & argento legato*: qui ſi declaretur modo, de quo *ſupra*, ceſſant illa quæ aduerſus illum obiiciunt Ruin. *hic numer. 4.* & Ripa *numer. 7.* 5

Et pro prædicta reſponſione, expendo *l. legatis 36. de leg. 2.* cum *l. ſi quis ſeruos 72. de lega. 3.* Nam *d. l. ſi quis ſeruos*, probat quod ſi quis leget ſeruos paratos causâ vxoris, non veniunt ſerui parati causâ communis vſus: quæ differentia neceſſariò procedit ex ratione *ſup.* aſſignata.

Quinimo ad hoc etiam reducitur 2. reſponſio Bart. *in d. l. Quintus l. 1.* quod parata causâ vxoris non recipiunt partes quotitatiuas: neque enim parantur, vt illis vtatur pro dimidia, vel tertia parte; ſed in totum: Sed quando verba referuntur ad dominium, recipiunt partes quotitatiua; quia poteſt eſſe res vnius quoad partem dominij: Vnde cùm parata causâ promiſcui vſus, etiam in ſolidum videntur parata causâ alterius, non verificantur verba legati; quod tantum causâ vxoris ſint parata, *l. Quintus 11. infra de auro & argent. legato*: & ideo non veniunt in legato: ſed quando quis legat ſeruos ſuos, ſatis verificantur verba in communibus, qui ſaltem reſpectu partis quotitatiuæ, teſtatoris ſunt.

Ex qua reſolutione infertur primo intellectus 6 ad *d. l. alimenta 16. §. fin. inf. de alimentis & cibar. legatis* ex cuius mēte collegit Bar. *in d. l. Quintus l. 1. inf. de*

de auro & argent. leg. quod ſi quis legat libertos, in legato etiam venient liberti communes : & tamen ius patronatus competens in libertis, eſt indiuiduum, & in ſolidum competit cuilibet ex Patronis : *l. quadam, ſupra familiæ erciſcund. l. fin. inf. de iurepatronat.* quia & libertas pro parte præſtari non poteſt : *l. duobus, inf. de liberal. cauſ.*

Circa reſponſionem laborat Ruin. *hic n.5.* Sed ex prædictis reſoluendum eſt, quod nos non dicimus in legato ſimpliciter relicto non venire communia, etiam ſi agatur de iure indiuiduo : niſi ſimul illud accedat, quod prolata ſint verba, quibus videantur excluſa iura alterius : nam tunc ſi alteri competat in ſolidum illud ius, non veniet in legato, quantumcumque etiam inſolidum videatur competere legatario : vt conſtat ex *ſupra* traditis.

Secundo infertur, non videri tutum dictum Bald. Angel. de Periglis, & Cuman. *in legatis, de leg. 2.* quod ſi immunitas ſit conceſſa Caſtris alicuius, non intelligatur de communibus : ſubſcribunt Iaſon, *hic n.6.* Ripa *n.7.* Nam imo etiam competet Caſtris illius, ſaltem pro ea parte, qua in illis dominium, vel Iuriſdictionem habet : argum. *d. l. alimenta 16. §. fin. infra de aliment. & cibar. lega.*

Tertio infertur intellectus ad *l. hoc legatum 43. de leg. 3.* Nam ideo *ibi* non veniunt parata gratià communis vſus ; quia illa tacitè cenſentur excluſa, vt *ſupra* dictum eſt.

Eſt ſanè ex *prædicta l.* colligendum, quod parata causâ vxoris, in dubio non videntur illi donata : aliàs fruſtra legarentur : *l. ſi creditori 28.* cum *l. ſequen. inf. eod.* & ita Angel. *conſ. 339. n.9.*

7 Item ex *eadem leg.* colligendum eſt, quod licèt in teſtamentis ſub ſimplicibus contineatur caſus mixtus, *l. ſi ita ſcriptum 13. ſupra de liber. & poſthum. l. Titia textores 36. infra eod.* id procedit, quando de vtroque ſimplici facta eſt mentio, non autem quando de vno tantum ſimplici facta eſt mentio : *d. l. hoc legatum* notat Alex. *in l. 2. in princip.* & *ibi* Socin. *n.2. infra de verbor. obligation.* Iaſon *in l. Titia textores num.3. infra eod.* Quare ſi in ſpeçie *d. l. hoc legatum,* dictum eſſet, *lego parata causâ vxoris : item parata causâ mei :* in eo legato continerentur parata cauſa vtriuſque : Cuman. *in l. legatis, poſt princip. infra de leg. 2.*

Denique colligitur, *d. l. hoc legatum* non propriè quod ex ea colligunt communiter DD. quod verba intelliguntur ſimpliciter, & non ſecundum quid. Neque etiam quod *ibi* notat Alberic. quod ſi verbum ſignificat vnum per prius, & aliud per poſterius, debemus intelligere per prius, id eſt per proprium ſignificatum : niſi aliud appareat de mente proferentis : *l. cenſoria, infra de verbor. ſignific.* Neque etiam illud, quod ex *eadem* l. collegit Alberic. *in l. legatis, infra de leg. 2.* quòd verba teſtatoris in dubio debent accipi in potiori ſignificatione : ſed potius illud probat, quod vbi exprimuntur verba excludentia parata causâ alterius, cenſentur etiam excludere ea quæ causâ communis vſus parata ſunt, ob rationem *ſupra* aſſignatam.

His ita explicatis, tractat Bart. *hic*, vtrum id quod commune eſt, propriè dicatur meum ? Et ex eo, Prima ſit concluſio : Id quod commune eſt pluribus, & vniuerſis, ita vt pertineat ad publicam burſam, non dicitur eſſe ſingulorum, ſiue particularium : *l. in tantum, §. vniuerſitatis, ſupra de rerum diuiſion. l. ſed ſi hac 1. §. qui manumittitur, ſupra de in ius vocando, cap. qui manumittitur, 12. q.2.* Et hac ratione ; ciues in cauſa Vniuerſitatis, poſſunt eſſe teſtes : quia non videtur tunc agi de particulari commodo ſingulorum : quod tenet Gloſſ. *d. l. in tantum, verbo, Vniuerſitatis,* Gloſſ. *in l. idonei 6. ſup. de teſtib.* & ex text. *in c. cùm nuncius 12. extr. de teſt. bus* : propter præſumptam tamen affectionem, quam videntur habere ad cauſam Vniuerſitatis, non cenſentur teſtes omni exceptione maiores : Gloſſ. *auth. de Monachis : §. cogitandum verbo,* 8
teſtes, ad fin. col. 1. Afflictis *deciſ. 400. nu. 3.* & ideo regulariter, duo ex illis non videntur facere plenam probationem : ſed ad minus tres requiruntur : nam teſtes qui omnino non repelluntur à teſtimonio, ſed aliqua ratione cenſentur ſuſpecti, ſi plures ſint, facient plenam probationem : quaſi in illis numerus ſuppleat defectum, ſiue ſuſpicionem : Gloſſ. *l. 3. §. 1. verbo, numerus, ſupra de teſtib.* & *ibi* clariùs Iacob. Niger, Butriganus extollit, Iaſon *in auth. ſi vero, num.4. C. de iudic.* & in ſpecie tradit Alex. *conſ. 99. nu.17. lib.5.* Cæpola, *de ſeruitut. ruſticorum prædior. cap.9. n.11.*

Quibus addendum eſt id procedere, quando omnes teſtes aliquem defectum patiuntur : nam ſi vnus in illis ſit omni exceptione maior, & cum eo concordet alius teſtis qui defectum patiatur : propter fidem illius qui eſt omni exceptione maior ; ſuppletur defectus alterius : itavt duo tunc faciant plenam probationem : Bald. *l. ſi quis ex argentariis : §. 1. in 2. notabili, ſupra de edendo* : Alex. *conſ. 13. numer. 19. lib. 1.* quod eſt notab. *ad Ordinat. Portugaliæ, lib. 3. tit. 47. § fin.*

Item eſt addendum, quod ſi vtilitas rei, ſuper qua deponitur, directò dirigatur ad commodum ciuium, vt ſi agatur de nemoribus, vel paſcuis : tunc ciues non admittentur in teſtes : quia principaliter etiam videtur agi de commodo ſingulorum : ac ita locum habet regula *l. omnibus, C. de teſtibus* & videtur colligi ex *l. ciuitatibus 123. in princip. infra eod,* & tradit Bald. *l. parentes, numer. fin. C. de teſtibus* : Iaſon *in l. 2 §. patronum, numer. 7. ſupra de in ius vocand.* Cæpola *de ſeruitutibus ruſticor : prædior. cap. 9. nu. 1.* Bellon. *conſ. 63. num. 19.*

Quod benè intelligendum eſt, quando ciues gratis vtuntur paſcuis, vel nemoribus : ſecus ſi pro illis 9 aliquid ſoluant Vniuerſitati : nam tunc non repelluntur à teſtimonio : quia non dicitur agi de re propria ſimpliciter : Alex. *conſ. 99. num. 15. lib. 5.* Capicius *deciſ. 152. num. 6.* Et vtilitas huius diſputationis eſt, quod vbi aliqui ſunt ſuſpecti, & tamen mero iure admittuntur in teſtes, numerus ſupplet defectum : vt *ſupra* dictum eſt : ſed quando non debent admitti in teſtes, tunc numerus nihil facit. Corn. *conſ. 339. nu. 28. lib. 1.* notab. Aymon. *tract. de antiquit. tempor. pag. 83. num. 19.*

Sit 2. concluſio : Id quod eſt commune pluribus vt ſingulis, propriè non dicitur meum, ſed tantum per quandam iuris fictionem. allegat Bart. authoritatem Gloſſæ *l. id quod noſtrum 11. de regulis iuris,* & text. *l. illud 46. ſupra de ritu nuptiar.* & facit text. *cap. ſicut poſt princip. 47. diſtinct. & cap. nulli, §. 12. q. 1.* Eſt magis recepta concluſio, vt aſſerit Ripa *hic num. 1.* & latè defendit Dec. *in l. id quod noſtrum, à num. 5. de regul. iuris, & in cap. ratio nulla, n.4. de præbend.* poſt Socin. *hic à n.8.* Iaſon *n.22.* & Alciat. *n.4.* Pontanus *hic à n.5.*

Contrarium tamen, imo quod res communis propriè appellatur mea : contendit Aretin *hic col.7.* & latè defendit Ruin. *à n.21.* Mouentur, quia conditio debet impleri in ſpecifica forma : *l. qui hæredi 44. ff. de condition. & demonſtrat.* & tamen conditio (*ſi meus erit*)

verificatur in re communi, *l.2. ſupra de condition.inſtit.* & tex. in præſenti, ergo res communis propriè dicitur mea.

Secundo adducunt *l.pupillus 237.§.fin.inf. de verbor.ſignif.* nam ſi verbum (*meum*) proprie tantum ſignificaret id quòd eſt meum in totum; malè diceret Iureconſult. *ibi* illud verbum eſſe ambiguum.

10 Tertio adducitur *l.ita omnes 36.§.fin. ſupra mandati* quo probatur, vt ſi mandaui tibi vt emeres mihi fundum, qui erat plurium; hoc expreſſo, quòd nolebam teneri niſi totus fundus emeretur: non tenebor actione mandati ſi tantum emas partem, quaſi exceſſeris fines mandati: ſed ſi mandaui ſimpliciter vt fundum emeres, & ſolam partem emiſti, ex vtraque parte neſcitur actio mandati; quamuis alias partes non emeris: ergo text. ille efficaciter probat, quod vbi fit mentio fundi, vel rei ſimpliciter, intelligitur etiam de parte; & ſic propriè: quia aliàs non viderentur ſeruati fines mandati; & ſic non competeret actio mandati: vt dictum eſt in caſu præcedenti: & quia ſi proprie mandatum de parte non intelligeretur, per emptionem partis nullo modo mandato videretur ſatisfactum: quia qui vult emere totum fundum, non ob id videtur velle emere illius partem: *l.quod ſi vno: ſupra de in diem addict. l.ſi quis aliam*, & *ibi* Bart. *inf. de ſolution.* & quia in mandatis, in eo quod eſt plus, non continetur id quod eſt minus: *cap. cui non de ſacerdotali, de prabend. in 6.* Gloſſ. *cap.plus ſemper, de regulis iuris in 6.*

Vltimò videtur text. *l. plane: 34.§.fin. in fine, infra eod.*

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi verbum (*fundus*) vel quid ſimile proferatur, in dubio intelligetur de toto: *l.ſi in rem, ſup.de rei vendication.* & *ibi* Bart. vnde ea diſpoſitio, attenta proprietate verbi, in parte non verificabitur. Et idem ſi quæres, vtrùm id quod commune eſt, ſit meum? habito reſpectu ad totum: nam verum eſt, totum non poſſe dici meum: & in his duobus caſibus procedet opinio Bart. & communis. Sed ſi quæres vtrum id quod commune eſt, ſit meum propriè: habito reſpectu ad eam partem quam habeo in te? reſpondendum eſt, propriè meum dici: & ita procedet opinio Aretini, & Ruini. Et ita in ſpecie opiniones concordat Paul. Caſtrenſ. *conſ.221. lib.1.* & eo non relato, Corn. *l. 1. num.4. C. qui teſtament. facere poſſunt.* quam concordiam ſibi plus placere dicit Iaſon, *hic num.24.* & eam probat Cagnol. *in l. id quod noſtrum, num. 2. de regul. iuris*, Carol. *in conſuetud. Pariſienſ. §. 1. Gloſſ. 1. num.54.* & facit *l. appellatione rei 72. de verbor. ſignific.* dum probat appellatione *rei*, partem contineri: & ſic de proprietate: iuxta doctrinam Bart. *in leg. cui eorum, §. affinitatis, ſup. de poſtuland.* Item facit *l.cætera, §.de duobus*: & *ibi* notat Aretin. *inf. eod.*

11 Et ex hac concordia, infero 1. intellectum ad *l.illud 46. ſupra de ritu nuptiarum*: dum probat libertam, quæ nupſit patrono, non poſſe ab eius matrimonio recedere, patrono inuito: procedere etiam in liberta cõmuni quæ nupſit patrono: ergo probat ille tex. quod etiam in materia odioſa, appellatione *liberta*, venit liberta communis: Vnde infertur, non bene text. illum allegaſſe Bart. *hic* quaſi probaret id quod eſt commune, non dici propriè meum: Sed per fictionem: nam imo text. ille probat, propriè libertam communem, *meam* dici: alias in materia odioſa appellatione *liberta*, non veniret communis: *l. cum quidam, ſupra de liber. & poſthum.* & in ſpecie poſt Alber. aduertunt Alex. *hic num. 2. poſt medium* & Aretin. *numer.2.* Quidquid eam legem pro Bart. conetur multis modis inducere Socin. *hic* & facit text. *l. communis libertus 23. de in ius vocand.* vbi etiam in materia pœnali appellatione *liberti*, continetur libertus communis. Et eſt ratio, quia libertus communis ratione meæ partis, propriè dicitur meus: & in qualibet materia ſemper admittenda eſt interpretatio, quatenus proprietas verborum patiatur: *l. cum lega*, & *ibi* Aretin. *ſupra de teſtament.*

Secundo ex *d.l.illud* & *ſupra* traditis infero, reiiciendam eſſe diſtinctionem Caldetini *conſ.22. de prebend.* quod in materia fauorabili, id quod eſt commune dicitur meum: ſed in odioſa, ſecus: inferens quod ſi Papa ſibi reſeruauerit beneficia alicuius Diœceſis, exceptis his quæ pertineat ad collationem Epiſcopi: etiam cenſebuntur excepta beneficia, quorum collatio erat communis Epiſcopo & Capitulo: quia illa exceptio à reſeruatione cenſeatur fauorabilis, cum ipſa reſeruatio à qua fuit ea exceptio, cenſeatur odioſa, vt pote præiudicans poteſtati ordinariæ: ſubſcribit Dominic. *in c.cùm in illis, §.fin. de prabend. in 6. num.6.* & Iaſon *hic ad fin.* Nam doctrina confunditur apertè per *d.l.illud*, inductam vt *ſupra* per *l. communis libertus ſupra de in ius vocand.* quamuis illatio ſit vera, ex *ſupra* traditis.

Et pariter venit reiiciendum quod tentat Ruin. *hic num.34.* quod ſi ſtatutum augeat pœnam illi, qui aliquem offendit in domo ſua: non habebit locum illud augmentum pœnæ, ſi eum offendat in domo communi: quia cùm reſpectu domus, & augmentum pœnæ, concurrant duæ qualitates contrariæ, debet præualere quæ benignior eſt: Gloſſ. *l. 2.§.fin. ſupra ad leg. Aquilian.* & benignior dicitur ea quæ minuit pœnam *l.præſes, & l.ſi de interpretatione, infra de pœnis.* Et quia licet appellatione rei veniat etiam pars illius, *l.at prætor 7.§.1. ſup. de Iureiurand.* id tamen non procedit in materia odioſa & reſtringibili, vt *ibi* tenent Alberic. & Salycet. per *l.d. dictum: 56.§. in ſtipulatione: ſupra de euiction.* Hæc enim opinio etiam confunditur ex iuribus *ſupra* citatis: & ita contrarium tenent Ang. & Bald. *in l. 1. C. qui teſtam. facere poſſ.* quos ſequitur Alex. *hic num.2. ad fin.* & Socin. *num.9.* & notab. Florian. *l.Sabinus n.7. ſupra de in ius vocand.* Pontanus, *hic n.8.* 12

Neque obſtant Ruini rationes. Nam ad 1. Reſpondetur, quod cum habito reſpectu ad partem, res communis propriè dicatur mea: verificantur verba ſtatuti: ac ob id non eſt attendenda qualitas contraria, quantumcunque benignior videatur: vt apertè colligitur ex *d.l.illud, ſupra de ritu nuptiarum, & l. communis libertus, ſupra de in ius vocand.* facit *l. cætera, §. ſi duobus*, & *ibi* notant Aretin. *ſupra eod.* Et eadem modo reſpondetur ad 1. rationem.

Denique infertur annotatio ad tradita per Gloſſ. & Bart. *in l.ſi in rem 6. ſup. de rei* vendication. dum dicũt, quod ſi quis dicat rem eſſe ſuam, videtur intelligere de tota: *l. ſi defenſor 1.§. qui interrogatus, ſupra ſupra de interrogation. action.* Nam in contrarium vrget *l.illud 46. ſupra de ritu nuptiar.* vbi lex ſimpliciter loquens de liberta: intelligitur de liberta communi: & *l.qui ſeruum: 21.§.fin. ſup. de interrogator. action.* vbi interrogatus ſimpliciter de re, & de parte tenetur reſpondere: proſequitur latè Couarru. *reſolution. lib.1. cap.2. n.5.*

Sed pro concordia dicendum eſt, quod aut ſumus in diſpoſitione legis, & eſt dicendum, quod diſpoſitio ſimpliciter loquens de liberto, ſiue de re, etiã verificatur in eius parte: vt eſt tex. *d.l.illud 36. ſup. de ritu nuptiarum: & l.communi libert, ſup. de in ius vocand.* Ratio colligitur ex Regula *l. qua tota, ſupra de rei vendication.* Vnde pro regula conſtituitur, quod dictum eſt in toto,

&

& in eius parte cenſetur diſpoſitoni:*l. ait prætor 7.§.1. ſup.de iureiurand.*& *ibi* omnes.

Et quamuis Alberic. & Salycet. *ibi* limitent non
13 procedere hac concluſionem in materia odioſa per *l.ſi dictum 56.§.in ſtipulatione,ſup.de euiction.*tamen Contrarium eſt verius:per *d.l.illud,& d.l.communis libertas*:Et ad *d.l.ſi dictum, §. in ſtipulatione* : Reſpondetur loqui in diſpoſitione hominis,de qua ſtatim agemus: & nos agere de diſpoſitione legis. Quod ſi agatur de diſpoſitione hominis , tunc cum Iureconſultus dicat, verbum *(ſuum)* eſſe ambiguum,& poſſe verificari in toto,vel in parte:*l. pupillus 237.§. fin.infr.de verborr. obligation.*regula conſtituenda eſt,quod in dubio accipietur de toto:quia verba ambigua in dubio accipiuntur in potiori ſignificatu : *l.1.ſup.ſi ager vectigalis*:Et ita procedit doctrina Gloſſ. & Bart. in *l.ſi in rem 6.ſup. de rei vendication.*Procedit etiam regula *l. ſi defenſor. 1.§.qui interrogatus ſupr. de interrogator. action. & l. ſi dictum : 56. §. in ſtipulatione , ſup. de euiction.*

Ex quo confirmabitur opinio Menchacæ contra Alber. & Couarru. *de ſucceſſion. creation. §. 8. col. fin.* quod ſi quis habeat in re aliquod ius, ſimpliciter vendendo , tanquam in totum ſuam videtur vendidiſſe ; ac proinde ſi pars euincatur,agere poterit euictione:*l. 5.ſup.de euiction.*

Limitanda tamen eſt prædicta Regula,vt non procedat,quando ex ea ſequeretur , diſpoſitionem facile irritari:nam cum in ambiguis ſemper ſumenda ſit interpretatio,qua res in tuto ſit;*l.vbi eſt 22.ſup.de rebus dubiis*:ſi accipiendo diſpoſitionem de toto, ſequeretur diſpoſitionem facilè irritari poſſe : vt ea in tuto ſit, magis interpretabimur diſponentem intellexiſſe tam de toto,quàm de parte illius:iuxta regulam *l. 3. ſup.de militar teſtam.*& ita clarè probat tex.*l.2.ſup.de condition.inſtit.*

14 Circa cuius intellectum aduertendum eſt , quod Socin. *hic num.ad fin.* exiſtimat , tex.illum ea ratione procedere,quia ſeruus ille fuit inſtitutus ſine libertate: vnde ſi conditio intelligeretur (*ſi meus erit in ſolidum* :) non valeret inſtitutio : quia ſeruum proprium non poſſet inſtituere ſine libertate:*l. 3. in princip.ſup. de hæred. inſtit.* & ideo intelligitur (*ſi meus fuerit pro parte* ,) quia ſeruus communis ſine libertate inſtitui poteſt : *l.6. §.ſeruum communem , ſup. de hæredib. inſtit.*

Sed is intellectus Socini omnino reiiciendus eſt , quia tex. *d.l.2.*pro conſtanti habet, quod ſi nulla pars Stichi ſit alienata,quaſi purificata conditione ſeruus & hæres erit : quod tamen non eſſet verum , ſi ſeruus eſſet inſtitutus ſine libertate : vt aduertit Gloſſ. magna *l.cum tale , §. falſam conditionem : inf.de condition.& demonſtrat.* & ex aliis etiam reprobat Ruyn. *hic num.25.*

Verius ergo eſt procedere ex ratione de *ſupr.* per quam apertè confunditur traditio Cumani *hic ad fin. dicens* , Quòd ſi teſtator dicat : *lego Stichum Titij , ſi eius fuerit cum morietur* : ſi ſit Titij pro parte , non valebit inſtitutio, quaſi teſtator intellexerit ſi totus eſſet Titij : hoc enim apertè confunditur per *d.l.2.ſup. de condition.inſtit.*& per *ſup.* tradita,;& in ſpecie improbat Alex.*hic n.14.*Lancellot.Deci.*col.2.ad medium,*& Iaſon.*num.7.*

Et iuxta hæc venit explicandus tex. *in l. ſi dictum 56.§.in ſtipulatione,ſup. de euiction.* nam ideo ſtipulatio duplæ intelligitur ſi ſeruus in totum euincatur, & non pro parte : quia per hanc interpretationem adhuc euictio erat in toto : licèt enim ex ſtipulatione duplæ agi non poſſet , tamen adhuc actione ex empto de euictione agi poterat , iuxta notata in *l.1. ſup. de euiction.* Sed ſi in totum propter partem euictam irritaretur euictio tunc intelligeretur ſtipulatio etiam de parte euicta,iuxta rationem *d.l.2.ſup. de condition. inſtit.*

Vltimò ex prædictis infertur intellectus ad *l. ita vt omnes 56.§.fin. in fine,ſup mandati* : qui probat, quòd ſi mandaui vt fundum emeres , & tu partem emiſti , competit actio mandati : ac ita mandatum intelligitur etiam de parte:quia ſcilicet ſi de toto fundo videretur intellectum , non competeret actio mandati, & ſic diſpoſitio irritaretur : iuxta *ſup.*tradita.

Obſtare tamen videtur, quod qui mandat fundum emi, de toto videtur intellexiſſe : quia non eſt veriſimile,quod partem eſſet empturus: *l.ſi quis aliam & ibi* Bart.*ſup. de ſolution.* Sed reſpondendum eſt , quod fundus emendus iuxta mandatum erat plurium : & ſic mandans videtur intellexiſſe de partibus ſingulorum: & ideo ſi partes aliquorum mandatarius emit , competit actio mandati : quare ſi fundus eſſet vnius tantum, tunc de toto videretur intellectum , & non de parte : argumento *l. ſi dictum 56. §. in ſtipulatione, ſupra de euiction.* & eleganter tradit Ruyn. *hic num.27.* 15

Vltima concluſio in hac materia ſit, quod commune, non dicitur meum quoad effectum vt poſſim diſponere de parte ſocij , *l. falſo Cod. de commun. rerum alienation.*quam concluſionem propoſuit Bart. *hic ad medium :* communiter receptus , vt aſſerunt Iaſon. *num.* 20. Ripa *num.* 13. habet tamen hæc vltima concluſio multas limitationes ; nos potiores attingemus.

Prima ergo limitatio ſit , vt non procedat , ſi res communis erat deſtinata ad certum vſum : nam tunc ſocius in totum ea vti poteſt ad vſum , ad quem erat deſtinata : Bart. *hic* allegat *l. in tantum , §.in commune , ſup. de rerum diuiſion. & l.ſi ædes 12.ſup. communi diuidund* cui adde *l. arboribus §. nauis , ſup. de vſufruct.*cum Gloſſ.

Et ex hac limitatione infertur , quod ſi domus ſit communis , & vnus ex ſociis in illa habitet, nihil tenebitur ſoluere nomine penſionis ; cum is vtatur domo ad vſum deſtinatum , vt in ea inhabitetur. Item quia in re communi , in qualibet particula videtur portionem habere ; *l. Manius 68.§. duorum , infr. de legat.1.l. 2. C.quando , & quibus quarta pars : lib.* 10. & cum vſus ſit indiuiduus *l. vſus pars 20.ſupr. de vſu & habitat.* habitando in tota domo , in re ſua videtur habitaſſe : ac proinde nihil nomine penſionis tenebitur ſoluere:& ita in ſpecie ſentit Gloſſ. 2.*ad fin. in l. Sabinus 28.ſup. communi diuidund.* & expreſſit Bald. Angel. Paul. & Aretin. in *l. duo fratres , ſup. de adquir. hæredit.*Iaſon. *hic num.17.& l. 1.num.25.c. qui teſtam.facere poſſ.*& *ibi* Deci.*in fine:*& ſecundum iſtam opinionem conſuluit Corne. *conſ.* 168.*col. fin. lib.1.* Aretin.*conſ.* 126.*col.2.* & veriſſimam ac receptiſſimam eſſe opinionem reſoluit Alciat. *hic numero 6.* & inſiſtit Vincent. de Franch *deciſ.*160.

Ab hac tamen recepta illatione recedit Ruyn. *hic à num.9.* & ante eum Florianus, in *l. Sabinus, num.4.* 16 *ſup. communi diuidund.* Mouentur , quia ſocius habitando in re communi , fructus locationis videtur recipere : *l. ſi is qui 11. §. 1.* & *ibi* Gloſſ. & Bart. *ſupr. de pignorib.* & ſocius percipiens fructus ex re communi , tenetur eos cum ſocio communicare : *l. ſi quis putans 6. §.1. ſup. communi diuidund.*adducit etiam *l.in ſumma §. pen. ſupr. de condition. in deb.* ex qua Bart. *ibi* colligit , quod ſi nullo præcedente vitio , neque præcedente locatione habitaſti in domo mea , poſſum nihilominus te cogere per condictionem ſine ſine cauſa , vt locationis penſionem ſoluas : ergo idem recipiendum eſt , ſi habitaſti in domo pro

 parte

parte aliena: iuxta regulam *l. qua de tota, ſupr. de rei vendicatio n.*

Sed non eſt recedendum à recepta opinione, quam latè confirmant Alciat. *hic numero 6.* & Ronchegallus in *l. eandem, in princip. num. 127. inf. de duob. reis.*

Neque obſtant Ruyni rationes: Nam ad primam reſpondetur quod cùm domus deſtinata ſit ad habitandum, potuit ſocius ea vti in ſolidum, iuxta *ſup.* tradita. Neque ob id dicetur tanquam ſocius percepiſſe fructus locationis, cùm tanquam dominus re in ſolidum vſus fuerit: ſi autem tanquam ſocius perciperet, tunc verum eſſet quod fructus, vel penſiones perceptas ex re communi teneretur cum ſocio communicare: Et eodem modo reſpondetur ad ſecundam rationem: procedit enim quando quis nullo iure habitauit in domo aliena: ſocius autem optimo iure potuit vti re communi in ſolidum, ad vſum, ad quem deſtinata eſt: & ideo nihil nomine penſionis tenebitur ſoluere.

Prædictam autem concluſionem ita defenſam temperabis non procedere, ſi illa res communis ſolita ſit locari: nam tunc penſionem ſocius tenebitur ſoluere pro parte ſocij: nam cùm domus ex conſuetudine fructus ciuiles locationis producat, non poterit ſocius hanc conſuetudinem mutare in ſocij præiudicium: & ita inducetur *l. ſi quis putans 6. §. 1. ſup. communi diuidund.* & quia cùm ſolita ſit locari, non ſoluendo penſionem, non dicetur ſocius vti re ad vſum deſtinatum.

Et apertè colligitur ex dicto Ioan. Andreæ *in addition. ad Specul. tit. de locato: §. poſtquam, num.* 8. vbi refert vidiſſe dubitari de huiuſmodi caſu: Titius cuius domus perierat incendio, vel ruina, domum conſanguinei tunc vacuam ingreſſus eſt, nulla facta locatione, neque conſtituta penſione, & in ea habitauit donec eius domus refecta eſt: quærebatur an nihilominus ad penſionem habitationis teneretur? reſoluit, quod ſi vterque conſueuit locare domum illam, vel
17 ille qui habitat ſit ſolitus conducere domum in qua habitet, tenebitur ad penſionem: *l. ſi tibi poliunda ſup. de præſcript. verbis*: aliàs minime tenebitur: argumento *l. Procula, ſupr. de probation.* & ſubſcribit Ruyn. *hic num.* 10.

Ergo apertè ſentiunt declarationem *ſup.* poſitam, & ex eorum mente colligitur, quod concluſio communis de qua *ſup.* ſit intelligenda, quando domus illa communis non ſit ſolita locari: tunc enim ad penſionem non tenebitur, ob rationes *ſupr.* allatas. Sed ſi eſſet ſolita locari, tunc teneretur pro parte ſocij penſionem ſoluere.

Item & ex prædictorum mente colligendum eſt, quod etiamſi domus non ſit ſolita locari, & tamen ſocius qui in ea habitauit, erat ſolitus conducere domum; tenebitur ad ſolutionem penſionis: nam Ioan. Andre à pari iudicat, quod ædes ſint ſolitæ locari, vel quod ille qui in eis habitauit, ſit ſolitus conducere domum.

Et idem colligitur ex ſolutione Paul. Caſtrenſ. in *l. 1. ad fin. C. de pignorat. action.* & Panor. in *c. cum contra n.* 10. *de pignorib.* & ex traditis per Bart. in *l. ſi is qui, §. 1. ſup. de pignorib.*

Accedat dictum Frederic. *conſ.* 218. *domine Federic.* vbi tenet, quod ſi quis tanquam famulus fuit in ſeruitio alterius, nulla mercede conſtituta, quod dominus cui ille ſeruiuit, tenebit ei præſtare ſalarium, ſiue mercedem quam ſolitus erat præſtare aliis famulis, dum eſſet ſolitus illorum operas conducere.

Sed hæc concluſio non placet, quia domus non eſt ſolita locari, vtique deſtinata eſt ad habitandum; ſi ergo ſocius ea vtatur ad vſum deſtinatum, nihil nomine penſionis tenetur ſoluere, per *ſupra* tradita.

Neque obſtant authoritates *ſup.* relatæ: quia lo- 18
quuntur in habitantibus ædes alienas tex. nam tunc ſi habitans eſſet domum conducturus ad habitandum tenebitur penſionem ſoluere, etiamſi ea domus non eſſet ſolita locari: & etiam ſi ille non eſſet ſolitus aliàs domum conducere ad habitandum: ſatis enim eſt, quod tunc temporis eſſet conducturus: Ruyn. *hic n.* 11. Nos autem loquimur quando ſocius in communi domo habitauit, quæ non erat ſolita locari: & ſic erat deſtinata ad habitandum: nam tunc ſocius illa vtens in ſolidum, nihil nomine penſionis tenebitur ſoluere: Et ita colliges ex Roman. *conſ.* 168. *in fine*: vbi conſuluit, quod ſi in domo propria vnius ex ſociis exercentur negotia ſocietatis, poterit ab aliis ſociis petere penſionem: quia quilibet pro parte virili videtur ea vſus: licèt ſi eſſet ſocietas vniuerſalis omnium bonorum, & ex ſociis habitaret tantum in domo communi, nihil penſionis teneretur ſoluere: quia licet ei habitare in re communi in ſolidum ad vſum deſtinatum: allegat Gloſſ. a. in *l. Sabinus, ſup. communi diuidund.*

Vlterius & concluſionem *ſup.* poſitam temperabis non procedere, ſi tempore quo ſocius cœpit habitare in domo communi, alter ſocius proteſtatus eſt, quod ei ſolueret penſionem pro parte ſua: & incipiens habitare in hoc conſentit: nam tunc ratione tacitæ conuentionis, tenebitur ad penſionem pro parte ſocij: *l. excepto: C. de locati*: in qua ſpecie Socin. *hic nu.* 3. dicit ſe conſuluiſſe: quod ſi ſocius volebat habitare in domo per vnum annum, & proteſtatio facta eſt pro eo anno, eo elapſo non tenebitur ſocius penſionem pro aliis annis ſoluere: quia licet regula ſit, quod ſi locatio fiat ad annum, & conductor aliis annis habitat, videatur facta tacita reconductio pro aliis annis ſub eadem pẽſione, *l. item quæritur 13. §. qui impleto, ſup. locati*: tamen in hoc caſu non videbitur facta, quia in terminis *d. §. qui impleto*, ideo videtur inducta tacita reconductio: ne aliàs quis illicitè videatur habitaſſe in prædio alieno: Bart. *ibi nu.* 3. quæ ratio ceſſat in noſtris terminis cùm ſocius in domo communi poſſit licitè habitare: etiam ceſſante tacita locatione: ſubſcribit
Ripa in *l. quo minus, nu.* 141. *inf. de fluminibus.* 19

Sed non videtur verum, quia cum ſocius habitans in tota domo, obligauerit ſe ad ſolutionem penſionis, tacitè videtur renunciaſſe iuri ſibi competenti habitandi in tota domo: vnde adhuc videtur militare ratio *d. §. qui impleto*: Et ita ob opinione Socini recedunt Vincent. *hic ad fin.* Alciat. *de præſumption. regula 2. præſumption. 17. numer.* 2. Ronchegallus in *l. eandem, in princip. num. 127. infr. de duob. reis.*

Secundo principaliter concluſionem, de qua *ſup.* quod ſocius in re communi non poteſt diſponere de parte ſocij, limitabis non procedere, ſi negotium tale ſit, quod pro parte expediri poſſit: nam tunc etiam de parte ſocij diſponere poteſt: Bart. in *l. & hac diſtinctio, §. cum fundum, num. 2. ſup. locati*: ex hoc concludens; quod ſocius fundum communem poteſt locare in ſolidum, ſi pro parte commodè locari non poteſt: nam tunc ſocij huiuſmodi factum ex quadam neceſſitate celebratum tenentur ratum habere: iuxta regulam *l. hæredes 26. §. ſi vnus, ſup. familiæ erciſcund.* & *l. ſi communes ædes, ſup. de negot. geſtis*: & melius facit *l. ſi quis putans 6. §. 1. ſup. commun. diuidund.* ſubſcribit Aretin. *in l. duo fratres, ſup. de adquir. hæred.* Alex. *in l. pupillo: §. ſi plurium: num. 5. infr. de noui operis nunciation.* Socin. in *l. ſi ſocius, numer. 3. ſupr. ſi cert. petatur*: & ibi Deci. *in fine*, Iaſon. *in l. quo minus*:

minus : numer.161. infr. de fluminib. Deci.*conſ.* x83. *num.*1.

Quæ vtique limitatio ſine dubio procedet quando fundus ille ſolitus erat locari;nam cum locando videatur vti re ad vſum deſtinatum,valebit locatio facta in ſolidum,& ſocius tenebitur eam ratam habere: Angel. in *l.* 1.*C.qui teſtam.facere poſſ.*& *ibi* Deci.*nu.* 21.Ruyn. *hic n.*13.& Alciat.*n.6.*& eſt tex.optimus in *l. ſi procuratorem, §. ſi ignorantes , ſup. mandati,*quem in ſimili quæſtione allegauit Bart.*l.4.§.Cato, nu.* 15.*inf.de verbor.obligation.*& notab. explicat Alex.in *l.2.§.ex his,n.5.inf.de verbor.obligation.* Quinimo ſi omnino extraneus gerens negotium abſentis , & vtiliter locet rem ipſius ſolitam locari , tenebitur abſens eam locationem ratam habere: Bart.*l.Pomponius,la* 1.*n.* 17.*ſup.de negot.geſtis,*declarando vt per Aretin.*conſ.*126.*n.*1.

Cæterum ſi res illa communis non eſſet ſolita locari , magis dubium eſt vtrùm valeat locatio facta per vnum ex ſociis? Bart.tamen & Paul.in *d.l. & hac diſtinctio,§.cum fundum:*Deci.in *l.*1.*n.*x1. *C. qui teſtam. facere poſſ.* tenent hoc etiam caſu concluſionem de qua *ſup.* locum habere : Ruyn.tamen *hic n.*15.& Alciat.*n.* 6. in contraria ſunt ſententia : imò non valere prædictam locationem,ea ratione,quia ſocius non poteſt vendere rem communem pro parte ſocij, *l.falſo , C.de commun.rerum alienation.*etiamſi vtiliter facta ſit venditio: Bart.in *l.nemo ex ſociis : ſup. pro ſocio* : Alex. in *l.de pupillo,§.ſi plurium,n.7.infr. de noui operis nunciation.*ergo pariter neque debet valere locatio , quia eadem militat ratio;nam & venditio non facile poteſt expediri pro parte:*l.quod ſi vno in princip.ſup.de in diē addiction.* Bart.in *l.ſi quis aliam,in fine,inf. de ſolution.*

Sed non eſt recedendum à magis recepta ſententia. Et ad argumentum Ruyni reſpondetur ex notabili reſolutione Alberici in *l.Pomponius,la* 1.*n.*2x.*ſup.de negot.geſtis:*quod abſente aliquo,non poteſt quis celebrare contractum,per quem dominium abſentis transferatur:quia obſtat regula *l.id quod noſtrum,*11.*inf.de regul.iuris* : ſed contractum , per quem non transfertur dominium tenetur abſens ratum habere,ſi vtiliter geſtum ſit;*l.Pomponius,la* 1.*ſup.de negot.geſtis:*ſocius igitur non poteſt vendere rem communem etiam vtiliter,& etiam ſi res expediri non poſſit pro parte , quia eſt contractus per quem transfertur dominium:ſed locare poterit;quia locatio non transfert dominium:& ſi aliter non poſſit expediri negotium , in ſolidum valebit locatio : *l. ſi quis putans* 6. §. 1. *ſup. communi diuidund.*& tradit Socin.*in l.ſi ſocius num.*3.*ſup.ſi*
21 *cert.petatur.*

Quinimo videtur quod etiam contradicente ſocio valeat prædicta locatio in ſolidum : & ſi quidem res ſit ſolita locari , & vnus vult retinere partem ſuam , & alter locare , præualebit voluntas illius qui vult vti re ad vſum deſtinatum : Bald. in *c. cùm omnes num.* x0. *de conſtitution. & l.* 1. *ad fin. Cod. qui teſtam.facere poſſ.* & *ibi* Iaſon. *numer.* 25. & ſubſcribunt Ruyn. *hic num.* 17. & Alciat. *numer. fin.* quidquid diſtinguat Ripa in *l. quo minus , numero* 138. *inf. de fluminib.* Si autem res non ſit ſolita locari , adhuc poſſe ſocium eam vtiliter locare ſentit Bart. in *d. l. & hac diſtinctio , §. cum fundum* : & tenet Socin. *hic numer.* 4. *& l. ſi ſocius , numer.* 3. *ſup. ſi cert.petatur : & conſ.* 58.*poſt princip. lib.* 4.

Et facit , quia ſocius poteſt vti re communi tanquam propria, quando hoc pertinet ad vtilitatem communionis; vt colligitur ex Bart. *hic* , dum reſpondet ad *l. ſtipulatio , §. fin. infr. de noui operis.*

Sed contrarium videtur verius : neque enim etiam vtiliter geſtum teneor ratum habere , ſi id me contradicente factum ſit , *l. fin. C. de negot. geſtis,* Bart. in *l.ſoluendo , inf. eod. tit.* facit etiam regula *l. Sabinus* x8. *ſup. communi diuidund.* quod in re communi melior eſt conditio prohibentis , *cap.in re communi , de regul.iuris in* 6. tradit Deci. in *conſ.* 249. *numer.* x. & in ſpecie probant magis Ruyn. *hic num.*17.& Alciat.*num.6.*& ante eos Bal. *cap. cum omnes, num* x0.*de conſtitution.*

Neque obſtat ratio allata in contrarium : quia ideo ſocius poteſt facere vtilia communioni , quia ad hoc ex diſpoſitione legis videtur habere tacitum mandatum : Gloſſ. *l. nemo ex ſociis ,ſupr. pro ſocio* : Gloſſ. *l. de pupillo* : §. *ſi plurimum : inf. de noui operis nunciation.* tradit Ripa *hic num.* 16. quæ ratio ceſſat in noſtro caſu , quia contradicente ſocio , ceſſare videtur prædictum tacitum mandatum,argum.*l.fin.C. de negot.geſtis.*

Quinimo ſi plures velint locare , & vnus ex ſociis contradicat , adhuc contradictio iſtius debet præualere , iuxta regulam *d. l. Sabinus* x8. *ſupr. communi diuidund.* Et quia in his quæ competunt pluribus, vt ſingulis, maior pars non poteſt præiudicare minori : *l. per fundum , ſup. de ſeruitut. ruſticor. prædior.* Ripa in *l. quo minus,n.*139.*inf.de fluminib.* Riminald. *conſ.* 197.*num.9.lib.*1.

Si ſanè propter contradictionem iſtius qui impediuit locationem vtilem communitati , alij ſocij dam- 22
num paſſi ſunt , poſſunt illud ab eo repetere : quia propter eius dolum , illud incurrerunt : *l. hæres* 26. §. *non tantum , ſupr. familiæ erciſcund.* iuncta *l. duobus eſt* , 44. *ſupra mandati* : & eſt de mente Bald. *c. primo §. ſi quis de manſo , numer.* x. *de controuerſia inueſtit.* tradunt Ruyn. *hic nu.* 17. Alcixt. *num.6.*

Limita 3. concluſionem , de qua *ſup.* vt poſſit ſocius habitare in re communi , etiam inuito altero ſocio, ſi ſocij nihil interſit : ita limitauit Gloſſ. ſecunda *in fine in l. Sabinus* x8. *ſupra communi diuidund.* Quæ limitatio duobus modis accipi poteſt.

Primo quando ſocius contradicit , ea tantum ratione quia vult domum communem inhabitatam remanere,nam cum tunc eius contradictio nullo probabili intereſſe nitatur, non audietur : ſed præferetur ſocius qui vult habitare , & ſic vti re ad talem vſum deſtinata.

Neque in his terminis obſtabit regula *l. fin. C. de negot. geſtis.* & *ſup.*tradita: Quia procedunt , quando ſocius vult vti re ad vſum non deſtinatum : tunc enim attendetur contradictio ſocij,& habebit locum regula *cap.in re communi , de regul. iuris in* 6. ſi verò ſocius vult vti re ad vſum deſtinatum;poteſt id facere etiam ſi alter contradicat ſine probabili intereſſe. Quinimo concludit Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 395. *col.* x. *lib.* 2.quod ſi alter ex ſociis clauſerit domū communem vt alter non poſſit in ea habitare ; poterit ſocius propria authoritate eam aperire , ſeraſque & impedimenta remouere:*l. vitem* : §.*ad ianuam.* cum Gloſſ.*ſup.quod vi , aut clam* : quæ licèt loquatur , quando illud factum eſt in re propria;tamen idem recipiendum erit quando fit in re communi:iuxta regulam *l.quæ de tota, ſup.de rei vendication.*

Similiter Salycet. in *l. iubemus nulli numer.* 1. *C. de Sacroſ. Eccleſ.* reſoluit , quod ſi ſocius prohibeat fundum coli , poterit alter ſocius eo inuito fundum colere , neque ei partem fructuum communicare : ſubſcribit Iaſon. *hic num.* 19. *& l.* 1.*num.* x6.*C. qui teſtam facere poſſ. & l. quominus , num.* 163. *infr.de fluminib.* quamuis ſi eo ignorante , ſocius ſolus fundum

Digitized by Google

fundum coleret, teneretur ſocio partem fructuum communicare: iuxta regulam *l. ſi quis putane* 6. §. *prime Cod. communi diuidund.* tradit Alciat. *hic num.6*

Poterit & 2.modo intelligi Gloſſ.2.*ad fin. d.l.Sabi-*
23 *nus*, quod ſi vnus ex ſociis vult habitare in domo com-
muni; & alter vult quod ea locetur, præferetur ille qui vult domum communem habitare: quia ſocius non poteſt eum prohibere vti iure ſuo: & ita intellexerunt Bald.*ibi in fine*: & Florian. *n.*5.colligentes ex ea quod ſi vnus ex ſociis vult habitare in domo communi: & alter vult quod locetur præfertur ille ſocius qui vult habitare.

Quod ſane intelligendum eſt, quando vult habitare oblato pretio quod pro locatione poterat inueniri: nam tunc militat ratio Gloſſ. quod ſocij prohibentis nihil intereſt: in his ergo terminis præferetur ille qui vult habitare; & ſic vti re communi ad vſum deſtinatum: vel etiam vti iure ſuo quod habet in re communi: & explicat Ripa in *l. quominus, num.*140.*inf. de fluminib.*

Vnde infert Socin.*hic numer.* 7. quod ſi ſocius vult habitare in domo communi, cogendus eſt ſocius pro eodem pretio ei locare partem ſuam, potius quàm extraneo: quia licèt in re communi melior ſit conditio prohibentis, *d. l. Sabinus*: tamen id non procedit, quando ſocius vult vti re ad vſum deſtinatum: & nihil intereſt ſocij prohibentis: vt *ibi* per Gloſſ. 2. *ad fin.* & *ſup.* diximus: & ita etiam tenet in *l. ſi ſocius num.* 6. *ſup. ſi cert. petatur & conſ.* 58.*num.* 4. *ad fin. & ſeq. lib.* 4. ſubſcribit Iaſon. in *l.* 1. *numer.* 25. & *ibi* Deci. *numer.* 26. *Cod. qui teſtam. facere poſſ.* Ruyn. *conſ.*143.*col. fin. lib.*4. & in effectu Riminal. *conſ.* 197. *num.*36.*lib.*1.

Contrarium tamen defendunt Ruyn.*hic num.* 20. & Alciat.*ad fin.* per doctrinam Bart. in *l.* 2. *in princip. numer.* 13. *ſup. ſoluto matrimonio.* quod ad petitionem alterius non cogitur quis de nouo facere, quod alij prodeſt, & ſibi nocet: ſiue qui petit, agat de commodo conſequendo; *l. neque creditores C. de pignorat. action. l. fin. ſup. de vſu & habitation.* §. *praterea, Inſtit. de action.* Siue etiam agat de damno vitando: *l. binas, ſup. de ſeruitut. vrbanor. predior.* ſed ſocius qui vult habitare in parte ſocij, petit vt ſocius cogatur de nouo ſibi locare, potius quàm alteri: ergo ſocius minime eſt ad hoc compellendus.

Sed defendendo communem, facile reſpondetur, ſi conſideres in noſtra quæſtione præſupponi, quod ſocius vult alteri locare: & tantum prætenditur quod
24 ſocio potius locet, quàm alteri: quod licet regulariter
ſit prohibitum, *l. dudum, C. de contrah. emption.* tamen in ſociis receptum eſt, vt ſocio habenti partem in re potius fiat venditio vel locatio quam extraneo: Bald. *l.* 2. *C. de commun. rerum alienation. argum. l. neceſſe, ſup. de in diem addiction. & l.* 1. *inf. de priuileg. creditor.* ſubſcribit Ripa *hic num.* 15. facit bene *l. ad officium: C. communi diuidund.* cum igitur ſocius volens habitare, præferatur ſocio volenti locare, vt *ſup.* dictum eſt, neceſſariò loquitur quod pro eodem pretio debeat præferri extraneo qui vult conducere.

Aduerte tamen prædicta procedere, quando vnus ex ſociis vult vti re ad vſum deſtinatum; & alter non. Si autem vterque vellet vti re communi ad vſum deſtinatum, *ſupra* reſoluta locum non haberent, vt aduertit Deci. *conſ.* 249.*col.* 2.

Sed diſtinguendum eſt, quod ſi vnus ex ſociis vult habitare in parte ſua: & non vult conducere partem ſocij, non eſt compellendus illam conducere: iuxta regulam *l. nec emere: C. de iur. deliberand.* in ſpecie Bald. in *l.* 1.*n.*7.*C. qui teſtam. facere poſſ.* & *ibi* Deci. *num.* 15. Socin. *conſ.* 58. *num.* 4. *ad fin. lib.*4. poterit tamen ſocius partem ſuam alteri locare: dummodo ſit honeſta perſona: nam inhoneſtam perſonam recipere ſocius non tenetur: *l. non aliter:* cum Gloſſ. *ſup. de vſu & habitation.* Bald. in *d. l.* 1.*num.* 6.*C. qui teſtam. facere poſſ.* & *ibi* Iaſon. *num.* 24. Deci. *num.* 25. & quia tunc cum non teneatur conducto rem recipere, poterit in tota domo habitare, & nullam ſoluere penſionem, cùm vſus ſit indiuiduus: *l. vſus pars* 20. *ſup. de vſu, & habitation.* Ruyn. *hic num.* 19. *ad fin.*

Si autem vterque ſocius vult locare rem communem, celebris eſt diſtinctio Angeli in *l.* 1. *col.* 2. *C. qui teſtam. facere poſſ.* quam in effectu probat Florian. in *d. l. Sabinus, num.* 7. Socin. *hic num.* §. *& l. ſi ſocius, num.* 4. *ſup. ſi cert. petatur, & conſ.* 58. *à num.* 2. *lib.* 4. Ripa in *l. quominus, num.* 139. *inf. de fluminib.* quod aut diſcordant circa perſonam conductoris, & tunc ſi omnia ſint paria, impedietur locatio: argum. *l.* 2. *ſup. quib. mod. vſusfruct. amittat.* &
quia cùm quilibet velit re vti ad vſum deſtina- 25
tum, neque ſit maior ratio in vno quàm in altero; vnus alteri præferendus non eſt: ſed mutuo ſe impedient: iuxta regulam *l. ſed & milites, ſup. de excuſation. tutor.* niſi iudex eos ad concordiam reducat: iuxta traditionem Gloſſ. *l. itinere, ſup. de ſeruitut. ruſticor. predior.* quod ſi vnus vult locare perſonæ inhoneſtæ, & alter honeſtæ: præferendus eſt ille qui vult locare honeſtæ perſonæ: argum. *l. non aliter*, cum Gloſſ. *ſup. de vſu & habitation.*

Sed circæ hæc dicta DD. ad plura eſt aduertendum: nam illud quod ſi ſint omnia paria mutuo ſe impediant, verum videtur per rationes Socin. *conſ.* 58. *num.* 3. *lib.* 4. Sed dum addunt. quod iudex eos diſcordantes poterit ex officio ad concordiam reducere: quamuis etiam hoc tradiderit Bald. in *c. cum omnes num. num.* 2. *de conſtitution.* cum quod tranſit Iaſon. *l. quominus num.* 160. *inf. de fluminib.* tamen verum non videtur: quia iudex non intromittit ſe ad concordandas partes diſcordantes, niſi quando hæc diſcordia tendit in præiudicium Tertij: *l. huiuſmodi* 86. §. *fin. inf. eod.* Et aliud erit, ſi diſcordant in proprium præiudicium, vt *ibi* tradit Bart. & *l.* 2. §. *ex his num.* 5. *de verbor. obligation.*

Item dum dicunt, quod ſi vnus vult locare perſo-ſonæ honeſtæ præferendus eſt: verumquidem videtur, ſi agatur de re ſolita locari: ſed ſi non eſſet ſolita locari, verum non videtur: nam ſi ſocius non poteſt hoc caſu locare partem ſocij, eo prohibente vt *ſup.* dictum eſt, pariter neque poterit locare partem ſocij perſonæ honeſtæ, ſocio contradicente: & quamuis locatio quæ fit perſonæ inhoneſtæ non ſit admittenda, non ob id ſequitur locationem factam per alium valere debere, etiam in parte ſocij, eo contradicente; *hic* aduertit Ruyn. *numero* 19.

Neque repugnat *l. dotem*: 38. *ſupra ſoluto matrimonio.* ex qua Gloſſ. & Bart. collegerunt in re communi non eſſe voluntatem pro ratione, nam
tantùm locum habet quando in re communi exer- 26
citium actionis eſt in ſolidum vnius tantùm: vt in actione dotis exercitium eſt patris, *l.* 2. §. *quod ſi in patris, ſupra ſoluto matrimonio*: nam tunc qui non habet exercitium, non poteſt contradicere ſine iuſta cauſa, quia aliter eſſet in poteſtate illius tollere exercitium ſocij, quod ius illi concedit: vt *ibi* declarant Paul. & Imola; Sed in noſtro caſu

exercitium

exercitium non plus compet.t vni ſ cio, quàm alteri: & ideo cùm per contradictionem non auferatur aliquid ſocio, ad contradicendum ſufficiet voluntas pro ratione: *l. quia poterat, infra ad Trebellian.*

Vltimò limita concluſionem *ſupra* poſitam, quod ſocius non poteſt vti re communi pro portione ſocij: non procedere, propter fauorem fiſci: nam ſi is habeat rem communem cum priuato, poterit totam rem vendere, etiam inuito altero ſocio, vt probat *l.2.C.de commun.rerum alienatiòn.* tradit Bart. *hic poſt medium,* Panormit.*in cap.3.n.2.de prabend.* Deci: *conſ.235.n.7.* Couarr. *reſolut.lib.3. cap.14.n.8.verſ. rurſus*: & alij adducti per Dueñas *reg.375. in princip.*

Quod procedit etiam ſi in ea re fiſcus habeat minimam partem: *l.vnic. C. de vendit. rerum fiſcal. lib.*10. Quinimò ſi res ſit hypothecata fiſco, & alteri, poterit fiſcus rem hypothecatam in ſolidum vendere: *l. res quæ, §.1. infra de iure fiſci:* tradit Bart.in *d. l. vnic. num.3. C. de vendition. rerum fiſcal. lib.*10.& *ibi* Platea *num.3.* Salycet. *l.2.num.2. C. de commun. rerum alienation.* Exea in *cap. cum omnes, num.154. de conſtitution.* Ratio eſt, quia melius & maiori pretio poteſt vendi res tota, quàm per partes: *l.Mæuius, in fine, ſupra famil.erciſcund.* & ideo in fauorem fiſci eſt inductum, vt poſſit rem communem in totum vendere: vt per Gloſſ.in *l.2. C.de commun.rerum alienation.* à qua ceſſante ratione, inferunt Bald.& Salycet.*ibi*, quod ſi per partes res æquè commodè vendi poteſt, non poterit fiſcus vti prædicto priuilegio: quod etiam ſentit Bart. in *l. vnic. num.2. Cod de vendit. rerum fiſcal. lib.*10. & *ibi* Platea *num.1.* Ripa in *l.1. num. 16. ſupra pig.orib.*

Vnde colliges non videri veram traditionem Gl. fin.*l.vnic.C.ſi communis res pignor.data ſit.* quòd fiſcus poteſt in ſolidum rem communem hypothecare: quam probat Salycet. *d. l.2 in fine, C.de commun rerum alienat.* Platea *d.l. vnic. num.*1. Nam ratio *ſupra* aſſignata ceſſare videtur in hypotheca.

27 Sed non eſt recedendum à communi, quam etiam probat Neguz. *de pignorib. 2. membr. tertia part. numer.* 36. Exea in *cap.cum omnes: num.154. de conſtit.* Neque obſtat Ripæ ratio: quia imò faciliùs accipiens pro hypotheca, ſi tota obligetur, quam ſi pars.

Eſt ſanè aduertendum, quod ita licitum eſt fiſco totam rem communem vendere, vt tamen ſocio ſuæ partis pretium teneatur reddere, vt probat *l.vnic. C. de vendition. rerum fiſcal. lib.*10. tradit Panorm. in *cap.num.13.de re iudicata.* Felin. *in cap. quæ in Eccleſiar.num.51.de conſtitution.* Hippol. in *l.1. §.cum quidam, num.1.infra de quæſtion.& ſingul.655.* Probat autem *d.l. vnic.* totum pretium ſolui debere fiſco: & per eam ſolutionem liberari emptorem in totum; & poſtea ſocius petendo à fiſco obtinebit partem ſuam prætij: notant Bald.& Salycet.*num.2.* vbi declarant *dict.l.2. Cod. de commun. rerum alienation.* Franciſcus Lucanus *tractat.de priuileg. fiſci, prima parte, num.36.* Exea in *c.cum omnes: num.154. de conſtitution.*

Item aduerte quod fiſcus antequam vendat rem communem, tenetur ſocium requirere an pro tanto velit emere: & ſi nolit, tunc liberè vendet cui velit: argumento *l.1.infra de priuileg. creditor. & l.neceſſe, ſupra de in diem addiction.* & ità Bald *l.2. num.2. C. de commun.rerum alienation.* quam ſequitur Iaſon in *l.fin.num.11.C.de iure emphyteut.* Felin.in *cap.quæ in Eccleſiarum, num.51. de conſtitution.* Hippol. in *l.1. §.cum quidam, num.1.infra de quæſtion.& ſingul.655.* Ripa *hic num.15.* Dueñas *reg.375. in fine.* Exea *d. cap.cum omnes, num.154. ad fin. de conſtitution.* adde Ripam in *l.1. numer. 16. infra de priuileg. creditor.*

Ex his colliges, quod ſocius habens rem communem cum fiſco non cogitur præciſe habere ratam venditionem partis ſuæ; ſed tantum cauſatiuè, ſi pro tanto nolit emere: ſed dum præſupponitur quod ſi fiſcus alteri vendat, non requiſito ipſius ſocio an pro tanto velit emere, non teneatur ſocius ratam habere alienationem partis ſuæ; verum non eſt: quia *d.l.2. C.de commun. rerum alienation. & l.vnic. C.de vendition. rerum fiſcal.lib.*10. apertè probant alienationem factam per fiſcum non poſſe reuocari, eo prætextu quod alius habebat partem in re vendita: ergo apertè ſignificant valere eam venditionem, etiam ſi conſors non fuerit requiſitus an pro tanto velit emere.

Neque Bald. *d.l.2.n.2. C.de commun.rerum alienation.* contradicit: non enim dicit aliqua lege prohiberi, neque fiſcus alienet rem communem, non requiſito priùs conſorte, an pro tanto velit emere; ſed tantum dicit, ex æquitate hanc requiſitionem eſſe faciendam: cùm ergo lex non reſiſtat, ſed tantum non aſſiſtat prædictæ venditioni, valida & efficax debet cenſeri: argumento *l.1. §. biduum, infra quando appellan. ſit.* tradit Gloſſ. in *l.non dubium, verbo, pro infectis, C.de legib.* notab. Tiraquell. *in præfection.1. libri retract. num.31.* Illud certum eſt, quod vt conſors requiſitus præferatur, debet offerre pretium per alium oblatum, etiam ſi exceſſiuum videatur: vt colliges ex notab. reſolutione Ripæ in *l.1.ad fin.infra de priuileg.creditor.* 28

Vltimo adde, hoc priuilegium competens fiſco, etiam Eccleſiæ competere: iuxta æquiparationem factam inter fiſcum, & Eccleſiam; per *l.fin. C. de Sacroſ.Eccleſ.* & ita Pyrrhus in *l.vnic.C.de vendition.rerum fiſc. lib.*10. dicens conſuluiſſe ſecundum hanc ſententiam: & ante eum tenuit Platea *ibi, num.1.* probat Exea in *dict. cap. cum omnes, num.154. de conſtitution.*. Dueñas *Reg. 375. in ſecunda ampliation.*

Sed non placet, per Regulam *l.quod vero, ſup.de legib.*

29 Neque obſtat ratio *ſupra* allegatorum: quia Eccleſia, & fiſcus non æquiparantur quoad omnia: ſed tantum in caſibus certis expreſſis *in d. l.fin. C. de Sacroſ.Eccl.* Et ait, vt iura exorbitantia loquentia in vno ex caſibus æquiparatis, cenſeantur etiam habere locum in alio caſu æquiparato, oportet quod ea æquiparatio ſit vniuerſalis quoad omnia; non autem procedit quando æquiparatio tantum inuenitur facta in certis caſibus: Matheſilan.*tract.extenſion.col.2.* Socin. iunior *conſ.6.num.23.lib.*10. & notab. Aymon. *tract. de antiquitate temporis pag.149.a.*100.

SVMMARIA

L.Serui electione 5.§.fin. ff. de Legatis I.

1 *In quo differat is §.à præcedenti.*

2 *Teſtator legando fundum, de parte quam in eo habebat, videtur intellexiſſe:*

3 *Quare Iureconſult. in hoc tex. expenderit dictionem* (meum.)

4 *Stante*

4 *Stante dictione* (meum)*videtur excluſum argumentum.*
5 *Teſtator videtur legare ius quod habet, etiam ſi eius morte ſit extinguendum.*
6 *Contrarium tamen defenditur, vti verius.*
7 *Explicatur* lex, quod in rerum : §. 1. inf. eod.
8 *Et notabiliter limitatur.*
9 *Declaratur* lex, vxor patrui, C. de legatis.
10 *Et notabiliter limitatur.*
11 *Explicatur* lex, cum alienam, 10. Cod. de legatis.
12 *Explicatur* lex, Sticho, in fine, infra de vſufruct. legato.
13 *Quod reperitur intra confines, quando præſumatur eſſe fundi.*
14 *Regula huius tex. vtrùm locum habeat in contractibus onerosis.*
15 *Si emptor ſciat qualitatem rei non poteſt agere de euictione.*
16 *Explicatur* lex, qui Tabernas, inf. de contrah. emption.
17 *Ponitur ratio decidendi ad* l. ſeruum filij, in princ. inf. eod.
18 *Agitur de intellectu* l. Iulianus 66. infra de legat. 3.
19 *Quid importet illud legatum.*
20 *Expreſſa dictione vniuerſali quid importet legatum.*
21 *Verbum* (totum) *quid ſignificet.*
22 *Explicatur* l. qui habebat, inf. de legatis 3.
23 *Verborum proprietati cedit quacunque præſumptio.*
24 *Explicatur* l. cum filius, §. dominus, inf. de legat. 2.
25 *Teſtator videtur legare in ſolidum rem quam habet communem cum hærede.*
26 *Explicatur* l. Mæuius 68. §. fundo, infra de legat. 2.
27 *Explicatur* l. rectè dicimus 25. inf. de verbor. ſignif.
28 *Si teſtator fundum communem, putabat omnino alienum, ſubſiſtet legatum in totum.*
29 *Quod defenditur contra aliquos.*
30 *Et inde notabiliter infertur.*
31 *Explicatur dictum Bart.* hic n. 4.
32 *Agitur de doctrina Gloſſ. fin.* hic.
33 *Explicatur* l. ſi ita, infra de auro & argento legato.
34 *Reiicitur quædam traditio Couarruu.*
35 *Explicatur* l. Iulianus, §. idem Celſus, ſupr. ad exhibendum.
36 *Legatum vniuerſale quando reſtringatur ad ius de præſenti.*
37 *Dictio* (meum) *in hac materia quid videatur excludere.*
38 *Reiiciuntur quorundam conſiderationes.*
39 *Explicatur dictum Bart. in* l. ſeruum filij, in princ. inf. eod.
40 *Quando vtile dominium conſolidatur cum directo vtrùm extinguatur legatum.*

INTERPRETATIO L. Serui electione 5. §. fin. ff. de Legatis I.

AD intellectum huius tex. præmittendum eſt differre hunc §. à præcedenti : quod teſtator diſpoſitiuè legauit fundum communem, ſub appellatione *ſui fundi* : & in §. *præced.* legauit fundum ſuum ſub 1
conditione *ſi ſuus permaneret tempore mortis* : attento autem iuris effectu, idem deciditur vtroque caſu : debetur enim fundus tantum pro ea parte quæ eſt teſtatoris ; vt explicat Vincent. §. *præc. poſt princ.* & Ripa *hic num.* 1. & Pontanus *in princ.*

Item præmittendum eſt ; quod licèt Iureconſultus videatur in *hoc* §. vim facere in eo quod teſtator dixerat, ſe legare fundum ſuum : quaſi ſentiat aliud eſſe, ſi dictio (*meum*) expreſſa non ſit, vt *hic* videtur ſentire Gloſſ. fin. Tamen verius eſt, ea quidem poſita, clariùs conſtare de voluntate teſtatoris; tamen ea non poſita, idem erit : ex veriſimili & præſumpta mente teſtatoris ; vt apertè colligitur ex *l. ſi domus* 74. §. *fin. infra eodem*, tradit Gloſſ. 1. in *l. Iulianus* 65. *infra de leg.* 3. & Gloſſ. 1. *in fine l. cum alienam*, *C. de legatis* : & poſt Dyn. reſoluit Bart. *hic num.* 1. communiter receptus, vt aſſerit Vincent. *hic col.* 3. *ad fin.* Lancellot. Deci. *col.* 3. *poſt princ.* Iaſon *n.* 8.

Atque ex his iuribus colligitur regula notabilis, quod teſtator ſimpliciter legando rem, tantum videtur legare eam portionem, ſiue ius quod habet in re legata. Ruin. *hic num.* 3. Angel. Aretin. *tractat. de teſtament. gloſſ.* 87. *à n.* 6. Alex. *conſ.* 47. *n.* 2 *lib.* 3. Ruin. *conſ.* 74. *lib.* 2. *per totum.*

Et ex his notab. colligebat Tellus ad *l. Tauri* 19. *num.* 8. quod ſi vxor eſt ſocia omnium bonorum, vt eſt in Regno Portugaliæ *ordinat. lib.* 4. *tit.* 7. & maritus legat filio, vel aliæ coniunctæ perſonæ fundum, tantum de ſua dimidia videtur intellexiſſe facit bene *l. alimenta* 16. §. *fin. infra de aliment. & cibar. legatis.*

Hanc tamen receptiſſimam concluſionem impu- 2
gnat Alciat. *hic num.* 2. & Æmilius Ferretus, *à num.* 3. expendentes primo iſtum tex. dum Iureconſult. vim facit in eo, quod teſtator dixit (*fundum meum*) nam verbum (*meum*) apertè reſtringit legatum ad dominium quod teſtator in eo fundo habebat : *l. legata* 9. §. *fin. inf. de ſuppellect. legata* : & ſic ſignificat, quod dempta ea dictione, contrarium eſſet dicendum, vt *hic* etiam ſenſit Gloſſ. fin.

Secundo qui legat fundum ſimpliciter, de toto fundo videtur intelligere : *l. Titia cum teſtamento*, 35. §. 1. *de legat.* 2. quod & generale eſt ; quod facta mentione rei ſimpliciter ; de tota re videtur intellectum : *l. de pupillo* : §. *qui nunciat. infra de noui operis* : *l. qui ſeruum* 21. §. *fin. ſupra de interrogator. action.* Gloſſ. *l. ſi in rem* 6. *verbo, totam, ſupra de rei vend.* & *ibi* Bart. & Socin. §. *præc. num.* 8. Deci. in *cap.* 3. *n.* 4. *de prob.* & in dubio non eſt recedendum à proprietate verborum : *l. non aliter, de leg.* 3.

Vltimò inducitur *l. Mæuius.* 68. § *pen. de legat.* 2. vbi ſi fundus legetur ſimpliciter, & in eo alius habeat vſumfructum : etiam de vſufructu alieno videtur intellectum : ergo pariter continebitur pars aliena : cùm & vſusfructus pars dominij cenſeatur : *l.* 4. *ſup. de vſufruct.*

Neque ſecundum eos, obſtat *l ſi domus* 74. § *fin. infra eodem.* Quia licet legatum intelligatur tantum de vtili dominio quod teſtator habebat in fundo ; ſatis verificantur verba legati : totus enim fundus videtur legatus, ſcilicet quoad vtile dominium : nam ob id dominium illius teſtatoris dici potuit : *l. locorum, C. de omni agro deſerto* : *lib.* 11. ſed ſi pars fundi eſt aliena, non verificantur verba legati ſimpliciter relecti, niſi de parte aliena etiam legatum intelligatur.

Sed quamuis hæ rationes coloratæ ſunt : non tamen eſt recedendum a magis communi ſententia:

neque

neque enim credendum eſt, teſtatorem voluiſſe grauare hæredem vt redimerer partem alienam, *l.vnum ex familia 69.§.ſi rem, de legat.2.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1.Reſpondetut dictionem *ideo* Ioreconſultum expendiſſe, vt Aretin.*hic in princip.* xduetrit, quia ex ea clatè conſtxbat teſtatorem intellexiſſe de ea parte
3 in qua dominium habebat; & non de aliena: ſed & non expreſſa prædicta dictione, quamuis non ita clarè conſtet teſtatorem non ſenſiſſe de portione aliena; tamen ex veriſimili mente illius idem recipiendum eſt: vt eſt expreſſum in *l.ſi domus 74.§ fin.infra eod.* & quia in legato ſimpliciter relicto tacitè ſubintelligirur prædicta dictio (*meum*)tantùm enim teſtator viderur legaſſe ea quæ erant in eios dominio, *l.Titia 40.§.1.inf.de auro & argento legato*: *l.3.* & *ibi* Bart. *inf.de vino, tritico*: *l.ſi* tibi 8. §.1.*inf.de option.legata*: rradir Alex.in *l.legato generaliter: num.4. ad fin.inf. eod.*& inter tacitum & expreſſum differentia conſtitui non debet, *l.cum quid ſup.ſi cert.petatur.*

Non obſtxt ſecunda ratio. Quia ea noo habet locum quando ex veriſimili mente teſtatoris conſtat de patte fundi intellexiſſe: nam tunc pars fundi non impropriè dicetur fundus: *l.plane 34.§. fin. inf. eod. l.locus 60.inf.de verbor.ſigmf.* tex. elegxns in *l.ita vt omnes*: *36.§.fin.in fine, ſup.mandati.*

Non obſtat tertio *d. l. Menius 36. § pen.de legat.2.* nxm in primis eſt xduertendum, quod legatum de quo *ibi*, potuit verificari in nuda proprietate, abſque vſufructu alieno: nam fundus poteſt diei meus, ratione proprietatis, licet vſusfructus ſit alterius: *l.ſi quis ſeruos 72.de legat.3.recte dicimus.25.inf.de verbor. ſigmf.l.1.§.domini ad Syllanian.* Vnde etiam ſecundum opinionem Alciat. tantum de nuda proprietate debuit intelligi; cùm in ea vetificarentur verba legati: & tamen tex. & *§.pen.* ptobat etiam venire vſumfructum alienum, vnde ex diametro videtur pugnare cum *l.ſi domus 74.§.fin.inf.eod.* etiam ſecundum reſponſionem Alciati: de quorum iurium vera concordia *inf.* lxtiùs agemus. Pto nunc reſoluendum eſt, minimè eſſe tecedendum à magis recepta opinione.

Illud ſane tribuendum videtur dictioni (*meum*) quòd, ea expreſſa, non veniet in legato portio poſtea
4 accreſcens: quia cum ea dictio teſtringat legatum ad id quod erat teſtatoris tempore teſtamenti, augmentum non includetur in legato: *l.ſi ita, inf. de auro, & argento legato*: & quix vt eleganter ttadit Paul. in *l. ſi ex toto, in princip.inf.eod.* quamuis quando fundus in totom erat teſtatoris, dictio (*meum*) ſtet demonſtratiuè, *l.nuper 83. de legat.3.* tamen quando fundus erat teſtatoris tantum pro pxrte, ſtar reſtrictiuè: nam cùm in legato fundi ſimpliciter relicto ſubintelligitur dictio (*meum*) vt *ſup.* diximus; vt exptesſio aliquid operetur, dicendum eſt ſtare excluſiuè ad portionem quæ erat xliena: vnde etſi portio aliena ante mortem efficiatur teſtatoris, non veniet in legato: cùm tacitè cenſeatur excluſa: quòd ſentit Gloſſ. fin. *hic in princip.* communiter recepta, vr aſſerit Ripa *num. 9.* Sed ſi non exprimatur dictio (*meum*) tunc ſi pars aliena efficiatur teſtatoris eo viuo, veniet in legato, vt etiam ſeoſit Gloſſ.fin. *hic* communiter recepta, vt aſſerit Ripa *hic num.10.* & Couarruu. *practicar. quæſtion.cap.2.num.3.ad fin.* Pontanus *hic num.8.* quia licèt tunc legatum etiam intelligatur de parte teſtatoris, *l.ſi domus 74. §.fin.infra eodem*, id non prooenit ex proprietate verborum, ſed magis ex veriſimili mente teſtatoris. Quinimò verba legati quoad verba totum fundum videntur comprehendere: ſi etgo tempore mortis totus fundus reperiatur teſtatoris, totus veniet in legato, iuxta verbotum proprietatem; quaſi teſtator dixetit, *lego partem meam, ſi nihil aliud habuero tempore mortis: vel totum fundum, ſi meus fuerit in totum, tempore mortis*: ita vt hoc caſu futurus euentus debeat demonſtrare quid à principio in legato fuerit comprehenſum: vt in ſimili tradit Salycet. in *l.precibus, num.9.C.de impuberum, & aliis*: & eleganter explicat Ruin. *hic n.52.* de quo tamen *inf.ad fin.* latiùs agemus.

Concluſionem huius tex. ita explieatam tribus modis ampliabis: & aliis tribus limitabis, ac ita tota materia remanebit eleganter declatatx.

Prima ergo xmpliatio ſit, vt concluſio procedat etiamſi ius teſtatoris tale ſit, vt eius motte debeat extingui: adhue enim tantum illud ius quod hxbebar, videtur legaſſe: & ita videtur probare tex. *l.quod* 5
in rerum 24.§.1.inf.eod. & *ibi* notant Bart. & alij, vt ibi refert Iaſon *n.1. & n.8.* Idem videtut probare *l. vxor patrui 20. C.de legatis*, ſecundum intellectum Gloſſ. quem ſequuntur Bart. & alij, vt *ibi* referunt Corne. & Iaſon & receptam eſſe ſententiam aſſerit Ioannes Dilectus *de arte teſtandi, tit.6.cautela 22.*& plures relxti per Padillam, in *l.prædia, n.2. C.de fideicomm.* & ex ea infert Anton. Gomez. *1.tom.cap.5.n. 24 illation.25.* quod ſi teſtatot leger rem ſui Maioratus, non valebit legatum, etixm quoad æſtimationem, quia teſtator ius quod habebat tantum videtur legaſſe: quantumeunque eius motte deberet extingui: & conſulit Alex.*conſ.13.n.11.lib.6.* & Socin. iunior *conſ.74.lib.1.n.20.*

Et ex ea etiam inferunt Bald. & Angel. in *l.dotalem, ſupra de militar. teſtam.* quod ſi maritus legat vxori fundum dotalem, videtur tantum legaſſe ius adminiſtrandi, quod in dote habebat viua vxore: quxntumcunque illud eius morte debebat extingui: ſubſcribit Tellus ad *l.Tauri 19.n.7.*

Neque prædictis repugnat, quod vxor reſpectu mariti cenſetur coniuncta perſona: & ideo ſi maritus ei leget rem alienam, quam putabat ſuam; valet nihilominus legatum: *l.cum alienam 10.C.de legatis.* Neque enim id procedit quando teſtator in ea re habebat aliquod ius; nam tunc de eo tantum iure videtur intellexiſſe, quantumcunque illud ius morte teſtatoris deberet extingui: Bart. in *l.Sticho, ad fin.inf.de vſufruct. legato*: Iaſon in *l.quod in rerum, §.1.n.3.inf.eod.* & dicit receptum Socin.iunior *conſ.74. num. 20. ad fin. lib.1.* & Couarruu. *cap filius noſter: numer. 2. de teſtament.* Pontan. *hic numer.1.*

Cæterum quamuis prædictæ traditiones ſint receptæ per DD.txmen non videntur veræ: neque enim eſt eredibile teſtatorem legatum inutile reliquiſſe: *l. Menius 68.in princip.de leg.2.* Iuris enim error in eo præſumendus non eſt: *l.leges ſacratiſſimæ, C.de legibus*: & Bxrt.in *l ſed & ſi lege:§.ſcire, inf.de petition.hæredit.* Item effectus vltimæ voluntatis confertur poſt 6
mortem teſtatoris, *l.2.* cum Gloſſ.*C.de teſtam.tutela*: Bart.*conſ.76.Pater pro filio.* Cùm igitur iuris error non ſir præſumendus, vt *ſupra* diximus, in effectu debet videri legaſſe rem quæ erat futura xliena poſt mortem ſuam: & quidem ſcienter; vnde indiſtinctè debet valere legatum, iuxta regulam *§.non ſolum, Inſtit.de legatis*: & in ſpecie videtur tex. *l. vnum ex familia 69. §.ſed & ſi fundum*, iuxta Gloſſ.*verbo, oneratum, de leg. 2.* & ita hanc opinionem aduerſus magis communem tenent Imola & Aret.in *l.quod in rerum:§.1.inf. eod.* Ruin *hic n.6.* Mēchaca *de ſucceſſ.creat.§.23.n.49.*

Neque obſtant argumenta cōmunis opinionis: nxm ad 1. de *l.quod in rerū 24.§.1.inf.eod.* Reſpondetur tex. illū loqui in caſu claro, quando teſtatot expreſſe dixit ſe legare vſumfructum quem habebat, vt ex litera

conſtat : & *ibi* expendit Imola & Alciat. *hic num.* 2. Meritò igitur non debebitur legatario vſusfructus, quem teſtator habet, quia neceſſario eius morte extinguitur : *§. finitur, Inſtit. de vſufruct.* Neque etiam eius æſtimatio; quia perempta ſpecie, liberatur quis à ſolutione quantitatis, quam ratione illius debebat: *l. Titia textores : §. fin. infra eodem*, neque etiam tenebitur hæres vſumfructum redimere à proprietario, cùm verba legati apertè importent legari illum vſumfructum quem teſtator habebat : & quando verba ſunt clara, non eſt ab illis recedendum, quantumcunque per hoc inutilis videatur reddi diſpoſitio teſtatoris : *l. verbis cimlibus 7. ſupra de vulgar.* & *ibi* notat Paul. *n.* 4. & in his propriè terminis verificatur regula *l. ſi alij, inf. de vſufruct. legato: & l. in ambiguo, inf. de rebus dubiis*, tradit in ſimili Paul. in *l. plane, §. ſi eadem res, n. 4. inf. eod.*

Vnde infertur quod ſi in terminis *d. l. quod in rerum, §. 1.* teſtator non expreſſiſſet, *lego vſumfructum quem habeo* : ſed ſimpliciter legaret vſumfructum; videretur intellexiſſe de alieno redimendo : nam cum non præſumatur error iuris; in dubio non eſt credendum de eo vſufructu intellexiſſe in quo diſpoſitio redderetur eluſoria: *l. Manius. 68. in principio, de leg.* 2.
7 & tenent Imola, & Aretin. in *l. quod in rerum, §. 1. inf. eod.* & Ruin. *hic n.* 6. quidquid DD. *ſupra* relati videantur contrarium ſentire.

Adde quod & in ſpecie *d. l. quod in rerum, §. 1.* explicata vt *ſup.* adhuc illa diſpoſitio teſtatoris non cenſetur omnino inutilis : nam ſi teſtator adquirat proprietatem, ante mortem, reconualeſcit legatum : cùm tunc verum vſumfructum poſſit legare : vt clare probat tex. *d. l. quod in rerum 24. §. 1. inf. eod.* vbi Cuman. *ad fin.* conatur rationem reddere.

Sed tu aduerte, quod in hoc duæ vertuntur difficultates : Prima, quia cùm teſtator expreſsè legauerit vſumfructum quem habebat, non poteſt videri legaſſe vſumfructum diuerſum, & quem ex noua cauſa adquiſiuit. Secunda quia cùm ſi teſtator ſtatim decederet, ſine dubio illud legatum eſſet inutile, non debet conualeſcere ex eo quod poſtea euenit, obſtante Regula Catoniana, de qua in *§. an ſeruo, Inſtit. de leg.*

Sed defendendo deciſionem Iureconſulti, ad 1. difficultatem Reſpondetur cum Ruin. *hic n.* 5. quod adquiſita proprietate loco vſusfructus formalis, quem habebat teſtator, ſubrogatur cauſalis : iuxta tradita per Gl. *in princ. Inſtit. de vſufructu.* cùm igitur formalis in effectu penes teſtatorem & eius hæredem remanſerit, & eius loco fuerit ſubrogatus cauſalis, ſuccedat Regul. *l. ſi enim. §. qui iniuriarum, ſupra ſi quis caution.*

Quæ reſponſio non videtur tuta: quia verba legati apertè indicant de vſufructu formali teſtatorem intellexiſſe. Et ideo melius Reſpondetur, quòd teſtator in prædicto legato intellexit de vſufructu formali, in eo quidem ſenſu, vt ſi res permaneret in eodem ſtatu, relinquebat illum fructum formalem quem habebat, ex quo legatum reddetur inutile : ſi autem adquirat proprietatem, ita vt nouum vſumfructum formalem poſſit relinquere, iuxta *l. quod noſtrum 70. de vſufructu* de hoc credetur intellexiſſe : vt in ſimili probatur in *l. ſi dominus 79.* & *ibi* nota Bald. *ſup. de vſufr.* & quia cùm huiuſmodi legatum non ſit inutile propter de-
8 fectum voluntatis, ſed propter defectum poteſtatis; *l. vxor patrui 20. C. de leg.* ſuperueniente poteſtate conualeſcet legatum: vt in ſimili probatur in *l. ſeruum filij 46 in princ. inf. eod. & l. cum vir 42. inf de vſucap.* vnde quamuis teſtator legando Emphyteuſim eius morte extinguendam, inutiliter videatur legaſſe, Bart. receptus in *l. vxor patrui, C. de leg.* tamen ſi directum dominium illius rei adquirat, reconualeſcet legatum, ac ſi à princip. dominium vtile rei ſuæ reliquiſſet, Salycet. & Corn. in *d. l. vxor patrui*, Ruin. *hic n.* 5. Corn. *conſ. 84. col. fin. lib.* 2.

Non obſtat ſecunda difficultas ex *d. l. vxor patrui 20. C. de leg.* Quia bene perpenſa litera, videtur ibi fuiſſe quæſtionem poteſtatis, & non voluntatis : nam tantũ dicit, fructuarium non poſſe legare res, in quibus habet vſumfructum, in præiudicium proprietarij: non tamen negat valere poſſe quoad præiudicium hæredis teſtatoris rem alienam legantis: vt poſt Imol. & Aret. aduertit Ruin. *hic n.* 8. & in ſimili tradit Socin. in *l. legata ſub conditione, n. 2 inf. de condit. & demonſtr.* Imò cum tex ille præſupponat rem alienam fuiſſe legatã, ſatis indicat eo caſu obſeruandam eſſe diſtinctionem *l. cum alienam 10. C. de legat. & §. non ſolum, Inſt. de legat.* Et in ſpecie videtur tex. *l. Sticho 36. ad fin. inf. de vſufruct. legato.* vbi vſusfructuarius legauit fundum: & diſtinguitur, vtrum teſtator errando putauerit eſſe ſuum, vel ſciuerit eſſe alienum; provt diſtinguitur, quando legatur res aliena.

Neque ſatisfacit reſponſio Bart. *ibi in fine* : quod 9
in *d. l. Sticho*, conſtat teſtatorem legaſſe proprietatem fundi, in quo ſolum habebat vſumfructum: nam tunc legatum proprietatis manifeſte fit de re aliena : & ideo merito fit diſtinctio *§. non ſolum, Inſt. de legatis.* Sed ſi teſtator leget vſumfructum fundi, vel etiam fundum ſimpliciter: intelligerur legari illud ius, quod teſtator in ea re habebat : quantumcunque morte eius deberet extingui : *d. l. vxor patrui, C. de legatis.*

Nam replicabitur quod ex *d. l. vxor patrui*, apertè colligitur eum, qui habebat vſumfructum, proprietatem rei legaſſe, & tamen ſecundum communem intellectum non valet legatum : quaſi teſtator intellexerit de eo iure quod in fundo habebat.

Item Replicabitur, teſtator legando fundum ſimpliciter, non poteſt videri intellexiſſe de vſufructu formali; cùm verba nullo modo conueniant interpretationi huic : nam vſusfructus formalis quem teſtator tantum habebat in fundo legato, neque poteſt dici fundus, ſiue pars fundi ſeu dominij, *l. recte dicimus 25. inf. de verbor. ſignif. l. ſi ita ſtipulatus 126. §. 1. inf. de verbor. obligat.* Bart. receptus in *l. qui vſumfructum, eod. tit.* ergo legatum fundi in prædicto vſufructu verificari non poteſt, cùm verba id minime patiantur: provt & qui habet nudam poſſeſſionem fundi, ſi fundum leget, non videtur intelligere de ea nuda poſſeſſione quam habet, ſed potius de rei dominio, in cuius conſequentiam venit poſſeſſio : quia verba legati non conueniunt nudæ poſſeſſioni; cùm aliud ſit res, aliud rei poſſeſſio: *l. ſi duo, in fine, inf. vti poſſidet.* & in ſpecie tradit Bald in *l. cum alienam. n. 2. C. de legatis*, Imola in *l. ſi domus, § 1. n. 3. inf eod.* Alciat. *hic n. 7. in fine*: Atque ita patet *d. l. Sticho*, aperte impugnare communem traditionem.

Et ex hac opinione contra communem ita defenſa, infertur, quod ſi habens vſumfructum in fundo, leget illum fundum ſimpliciter, non videtur intelligere de vſufructu quem habet, ſed potius de ipſo fundo, vt verborum proprietas importat : & probat *d. l. Sticho*; licèt Bart. *ibi, in fine* contrarium ſentiat, cum quo tranſit Imola in *cap. paſtoralis, de donation.* & alij quos refert Alex. in *l. quod in rerum, §. 1. inf. eodem.* Quinimò ſi vſumfructum ſimpliciter leget de vſufructu alieno videtur intelligere : vt *ſupra* probauimus. Et pariter ſi habens ius emphyteuticum in fundo, quod eius morte debebat extingui; leget fundum ſimpliciter, de proprietate fundi alieni videtur intelligere, vt legatum eluſorium non remaneat : Ruin. *hic n.* 8. quamuis Bart. *d. l. vxor patrui*, communiter receptus contrarium teneat.

Infertur

10 Infertur etiam, quod *d. l. vxor patrui*, procedet quando clarè conſtiterit teſtatorem velle legare proprietatem fundi, in quo habebat vſumfructum, in præiudicium proprietarij: nam in dubio magis videtur reliquiſſe rem alienam, & grauaſſe proprium hæredem vt illam redimeret; iuxta regulam §. *non ſolum*, *Inſtit. de legatis*.

Neque dicas, quod iuxta hanc interpretationem, deciſio *d. l. vxor patrui*, nullam habet probabilem rationem dubitandi, contra regulam *l. quod Labeo, inf. de Carbonian. edicto*: Nam reſpondetur quod in *legibus Codicis*, non eſt tractandum de ratione dubitandi, cùm Imperatores reſpondeant ad contingentiam facti, vt tradit Deci. *l. ſi à patre, n. 1. C. de teſtam. milit.* & ideo videmus quod ſimilis quæſtio poteſtatis, & non voluntatis, fuit propoſita Imperatori, in *l. ſi tutor, C. de neceſſar. ſeruis heredib. inſtit.* Præterea cùm ea quæſtio tanquam dubia propoſita fuerit Imperatori, in *d. l. vxor patrui*, veriſimile eſt, homines illius prouinciæ, exiſtimaſſe licitum eſſe fructuario diſponere de re in qua haberet vſumfructum, tanquam de re propria: vnde & mulier, de qua *ibi*, diſpoſuit etiam de re in qua habuit vſumfructum, tanquam de re propria, errando in iure: hoc igitur caſu legatum erit inutile, ita vt neque illius æſtimatio debeatur: nam quando teſtator diſpoſuit de re aliena tanquam propria, etiam errando in iure, non debetur legatum, neque illius æſtimatio, iuxta rationem *l. vnum ex familia, 69. §. ſi rem, de lega. 2.* & in ſpecie probat *l. Sticho 36. ad fin. inf. de vſufructu legato.* quæ fortius probat, valere legatum, etiamſi relictum ſit coniunctæ perſonæ.

Sed obſtat *l. cum alienam* 10. *C. de legat.* Communis tamen concordia eſt, diſtinctionem *d. l. cum alienam*, procedere, quando teſtator per errorem putabat rem alienam contineri ſub vniuerſitate bonorum ſuorum: nam ſi ex aliqua ſpeciali cauſa putauit rem alienam eſſe ſuam, is error vitiabit legatum etiam relictum coniunctæ perſonæ: *d. l. Sticho in fine*: & hanc eſſe communem concordiam aſſerit Iaſon. in *l. ſi domus, §. 1. numer. 31. infr. eod.* Couarru. in *c. filius noſter, numer. 4. de teſtamentis*: Prout in ſimili vide-
11 mus, quod ſi teſtator alienauit rem alienam tanquam ſuam, locus eſt deciſioni *l. bene à Zenone, C. de quadrien. præſcription. & §. fin. Inſtit. de vſucapion.* & tamen ſi alienauit rem alienam tanquam ſuam ex certa & ſpeciali cauſa, & ea cauſa non erat vera, vel etiam poſtquam reſcinditur, ceſſat prærogatiua prædictorum iurium, *l. etiam 25. §. ſi quis ſciens, in fine, ſup. de petition. heredit.* tradit Salycet. in *l. 1. numer. primo Cod. de heredit. vel action. vendit.* Alex. *conſ. numer. lib.* Duennas *Regula 238. numer. 7.*

Cæterum hæc communis concordia mihi non placet, 1. quia nimis reſtringit generalitatem *d. l. cum alienam*: vix enim euenire poteſt, vt teſtator non putet rem alienam eſſe ſuam, propter aliquam ſpecialem cauſam. Item quia inter caſus prædictos, quos Communis diſtinguit, vix poteſt dari ratio congrua differentiæ. Denique pone teſtatorem rem emiſſe à non domino, & ex ea ſpeciali cauſa putare eſſe ſuam, ſi eam relinquat coniunctæ perſonæ, valebit legatum: quia veriſimile eſt ſi ſciret eſſe alienam, tamen illam coniunctæ perſonæ relinqueret: & colligitur ex generalitate *d. l. cum alienam*: Quidquid repugnet Corne. *ibi, num. 5. ad fin.* ita vt concludendum ſit, ſemper valere legatum relictum coniunctæ perſonæ, niſi clarè conſtaret teſtatorem non fuiſſe relicturum eam rem coniunctæ perſonæ, ſi ſciuiſſet eſſe alienam: vt tradit Iaſon. in *l. ſi domus, §. 1. nu. 31. ad fin. inf. eod.*

Melius ergo reſpondetur, regulam eſſe conſtituendam iuxta deciſionem *d. l. cum alienam*: quæ tamen limitanda eſt per *d. l. Sticho*, quæ loquitur quando legatum fuit relictum nepotibus teſtatoris: ac ita præſupponitur filios teſtatoris viuos fuiſſe inſtitutos: cùm alias non poſſet valere teſtamentum: *l. Gallus. § in omnibus, C. de liber. & poſthum.* 12
cùm igitur hæredes grauati ſint coniuncti teſtatoris, non habet locum prærogatiua *d. l. cum alienam*: imò cum & grauati & honorati ſint pariter coniuncti, relinquendi ſunt in diſpoſitione iuris communis: iuxta Regulam: *l. ſed & milites ſup. de excuſation. tutorum.* Ac ita obſeruanda eſt regula quod quando teſtator legauit rem alienam, quam putabat ſuam, non valet legatum, & ita variando aduertit Fulgoſ. in *d. l. cum alienam, num. 11. ad fin.* Socin. Iunior. *conſ. 74. numer. 21. lib. 1.* Quòd ſi intelligas filios teſtatoris eſſe mortuos, & extraneos fuiſſe inſtitutos, adhuc debes intelligere nepotes teſtatoris per eum fuiſſe exhæredatos: quia alias non poſſet valere teſtamentum: *l. poſthumorum ſup. de iniuſto rupto*: & exhæredatio tollit præſumptam affectionem teſtatoris: quæ colligebatur ex coniunctione perſonarum.

Ex his igitur vera reſolutio videtur, quod teſtator in dubio tantum videtur legaſſe ius quod habet in re: tex. *hic & l. ſi domus 74. §. fin. inf. eod.* niſi illud ius morte eius debebat extingui: nam de hoc non videtur intellexiſſe, ne legatum inutile videatur feciſſe: *l. vnum ex familia 64. §. ſed & ſi fundum, de lega. ſecundo.* iuncta Gloſſ. *verbo, oneratum*: & *ſupra* probauimus aduerſus magis communem opinionem.

Quod ſi nihilominus Communem velis ſequi, eam limitabis non procedere, ſi ex verbis teſtatoris colligatur, legatum efficax voluiſſe relinquere: Exemplum erit, ſi in teſtamento addidit clauſulam, quod omnia contenta in teſtamento volebat effectum ſortiri: vel quia prædicto legatario aliquod onus impoſuit. nam tunc conſtat efficax legatum ei reliquiſſe: cum aliàs onus non poſſet valere: *l. ab eo, Cod. de fideicommiſſ.* & ita Alex. *conſ. 9. num. 16. lib. 2.* quem ſequitur Couarru. in *c. filius noſter, nu. 2. ad fin. de teſtamentis,*

Secundo principaliter amplia, concluſionem huius tex. procedere, etiamſi teſtator deſignauerit fines fundi legati: adhuc enim tantùm de iure, quod in eo habebat, videtur intellexiſſe: nam appoſitio confinium ponitur ad demonſtrandum fundum legatum: *l. forma inf. de cenſib.* & ideo legatum non debet ampliare: Bald. in *l. 1. numer. 2. Cod. qui teſtamenta facere poſſ.* Subſcribit Ruin. poſt alios *conſ. 74. numero 2. lib. 2.* & Pontanus *hic numero 7.*

Neque obſtat quod quidquid reperitur intra confines poſitos per teſtatorem, præſumitur pertinere ad eum, in quem res transfertur: *l. æde ſacra 73. §. 1. ſup. de contrah. emption. cap. cùm Epiſcopus 7. de off. Ordinar. in 6.* per quæ iura quotidianam quæſtionem determinat Socin. in *l. 1. in princip. num. 27. inf. de adquirend. poſſeſſion.* nam id procedit quando illud quod reperitur intra confines, in totum eſt teſtatoris: nam aliàs tantùm ius illud quod reperitur intra confines, videtur legatum: Alex. *conſ. 54. num. 3. lib. 3.* quem ſequitur Ruyn. *hic n. 15. ad fin. & conſ. 74. num. 3. lib. 2.*

Quod tamen intelligendum eſt, quando fundus erat communis pro indiuiſo, & confines deſignati comprehendunt etiam partem alienam, & illa videbitur legata, cùm voluntas teſtatoris hoc caſu clara videatur, & perinde haberi debeat, ac ſi dixiſſet, totũ illũ fundũ legare: Angel. de Periglis *hic col. 2. ad fin.* Aretin.

Digitized by Google

ad fin Ruin.*n.*15.Quidquid contrarium ſentiat Socin. *hic n.*5.ex dicto Bald.in *l.*1.*n.*2.*C.qui teſtam.facere poſſ.* quod appoſitio confinium non ampliat legatum, quod lex præſumit limitandum. Sed facile reſpondetur, legem hoc caſu non præſumere legatum limitatum: cum verba teſtatoris contrarium clarè ſignificent.

Tertio amplia concluſionem huius tex.etiam procedere in contractibus : neque enim etiam in illis quis videtur donare vltra ius quod habet in re : *cap. paſtoralis,de donat.*& *ibi* notat Gloſſ.1.in *l.pradia* , & *ibi* Bart. *C.de locat.prædior.ciuil.lib.*11.*l.ſi ſeruum:*91. §.*item ſi homo,inf.de verbor.obligat.*& *ibi* Aretin.*n.*4. *ad fin.*Paul.*hic n.*1.cum aliis, quos refert Riminald. §.1.*n.*73. *Inſtit. de donat.* & in notabili caſu tradit Peralta in *l.Manius,§.fundo* , *n.*8.*de leg.*2. & Tellus in *l.Tauri* 19.*n.*8.

Quæ ampliatio de plano procedit in contractib.lucratiuis, in quibus militat eadem ratio quæ in legatis : circa quod tamen multos caſus elegantes conſiderat Ruin.*hic à n.*37.

14 Sed dubium eſt , vtrum concluſio huius tex. locum etiam ſibi vendicet in contractibus oneroſis? & Alberic.in *l.*1.*n.*4. *C.de bonis matern.* & Couarr. *reſolut.lib.*1.*cap.*8. *n.*7. exiſtimant , etiam in his contractibus procedere, quaſi qui vendit ſimpliciter rem, tantum videatur vendidiſſe ius quod habet in re vendita : allegant *l.qui tabernas* 32.*ſup.de contrah. empt.*

Longè tamen verius eſt concluſionem huius tex. non procedere in contractibus oneroſis : ſed quod ſi quis vendit rem ſimpliciter , videatur eam vendidiſſe quaſi ſuam in ſolidum, & liberam ab omni ſeruitute & onere:& ideo ſi pars aliena ſit, tenebitur venditor de euictione:*l.in venditione:*42.*ſup.de act.empt.*Gl.*l.ex his,C.de euict.*Gloſſ.celebrius *l.cum venderes* 59.*ſup.de contr.empt.*quam aſſerit receptam Iaſon in *l. ſtipulatio iſta:*§.1.*n.*10.*inf.de verb. oblig.* & ita in ſpecie opinionem Alberici & Couarr. improbant Pinel. in *l.*1. *C.de bonis matern.*3.*p. n.*37. & Menchaca *de ſucceſſ. creation.*§.8.*col.fin.*

Neque pro illis facit *d. l.qui tabernas.* 32.*ſup.de contrah.empt.* Nam loquitur in tabernis in loco publico ædificatis, quæ tantum ſunt in vſu priuatorum; ſolum enim publicum remanet: *l.*1. §.*ſi quis nemine, inf. ne quid in loco publico.* Quod igitur vſus eo caſu videatur venditus, & non ſolum, optima ratione procedit:quia cum eſſet notorium, ſolum eſſe publicum, & non priuatum; ſcienti qualitatem rei nihil fuit declarandum : *l.*1.§.1. *ad fin.ſup.de action.empt.l.fin.C. de comm.rer.alienat.*ibi(*neſcienti:*)à contrario ſenſu : & ita Bal.*in Rub.n.*6.*C.de contrah.empt.*& *l.cùm alienam, n.*1.*C.de legatis:* Roman.*conſ.*396,*n.*2. Paul.*hic n.*3. Aretin.*col.*2.& *l.ſi ſeruum,ad fin.princ. inf.de verbor. obligat.*Alex.in *l.ſi domus,* §.*fin.n.*4.*inf.eod.* Iaſon in *l.fin.n.*86.*C.de iure emphyt.*

Eſt tamen aduertendũ,quod Ruin.*hic n.*43 contra mentẽ omnium exiſtimat,quod etiam ſi emptor ſciat qualitatem rei,ſi tamen venditor ſimpliciter vendidit, poterit emptor eo nomine agere de euictione : alle-
15 gat *l.fin.* §.*fin. C.communia de legat.* nam *ibi* emptor ſciebat rem eſſe ſubiectam reſtitutioni ſub conditione : & tamen ſi emptor ſimpliciter vendidit,ſi poſtea eueniat conditio, & ſi res vendita euincatur , poteſt emptor ſaltem repetere pretium ſolutum : quod tamen repetere non poſſet ſi venditor cenſeretur vendere ius , quod in re habebat : quia cenſeretur res vendita cum ſua cauſa , & dubius euentus cenſeretur venditus: & ſic periculum eſſet emptoris : *l.ſi iactum retis,ſup.de action.empt.*

Neque ſecundum eum , obſtat *d. l.qui tabernas,* quia illa ſpeciali ratione videtur procedere : nam ſi venditor cenſeretur vendere ſolum publicum , amitteret ius ſuum ; neque enim res ædificata in publico poteſt vendi pleno iure abſque conſenſu Reipub.aliàs vendens incideret in commiſſum : *l.vniuerſas,C.ne rei dominic.vel templor.cap.*1. §.*vaſſallus,ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum* :quamuis vtile dominium, quod habet poſſit ſine conſenſu Reipub. alienare : *l.*1.*C.de feudis patrimonialib. lib.*11.*l.ſi domus* 74. §. *fin. inf.eod* vnde meritò in venditione ſimpliciter facta, non videtur illud ius venditum per quod venditor amitteret ius ſuum : *cap.*1.§.*in generali,ſi de feud. defunct.fuerit controuerſia:* Bart.in *l.codicillis,* §.*inſtituto,n.*5.*inf.de legat.*2. & in ſimili probatur *in c.*1.*de Capitaneo , qui Curiam vendidit :* vbi ſi Capitaneus Curiam vendidit , tantum ius ſuum videtur vendidiſſe : quia vt *ibi* inquit Bald. ſi cenſeretur Curiam vendere ſine Domini conſenſu , amitteret ius ſuum: *c.*1.§.*preterea,el* 2.*de prohibit.feud.alienation.per Federicum.*

Sed hæc conſideratio Ruini tuta non eſt : quia imò ſimpliciter vendens rem , videtur eam vendere tanquam liberam , non autem tanquam emphyteuticariam , vel libellariam : vt colligitur ex *d.l.*1. *C.de feudis patrimonial.lib.*11.ibi (*ſalua lege fiſci.*) & tra-
dit Bal.*l.mater, in fine, C.de rei vendication.* Cepola 16
conſ.ciuili, 5.*n.*12.ergo in *d. l.qui tabernas,* totum fecit , quòd emptor ſciebat qualitatem rei venditæ : vt *ſupr.*dictum eſt.

Neque pro Ruino facit *d.l.fin.* § *fin. C.communia de legatis :* Quia loquitur quando venditur ius dubium , & pendens ex futuro euentu : nam tunc iuris interpretatione videtur venditor vendidiſſe ius ſuum, ſi aduenerit conditio; alias quod nihil videbatur vendere : & ſic quod reſtitueret pretium acceptum ne aliàs locupletetur cum aliena iactura : *l.emptorem* 12. § *fin.ſupra de action. emption.* Sed ſi venditor habeat ius certum & de præſenti , procedit id quod ſignificat *d.l.qui tabernas,* ſecundum intellectum de quo *ſupra.*

Et ex hiſ infertur intellectus ad *l.ſeruum filij* 46. *in princip.infra eodem* , ex qua Gloſſ.prima *ibi* colligit quod teſtator tantum videtur legare ius quod habet in ſpe probabili : & *ibi* ſubſcribunt Paul. Alex. & Aretin. & idem videtur probare *l.ſi dominus* 79. *ſupra de vſufructuar.* vt *ibi* per Bald.quamuis Gloſſ. *ibi* alio modo videatur intelligere.Idem colligitur ex *l.ſi ſic* 78.§.*fin.infra eodem,*& *l.ſi Titius.*52.*in princip. de legat.*2.in quibus probatur quod ſi teſtatori debeatur alternatiue Stichus , aut decem: & ipſe legauerit Stichum , videatur eum legare ſub tacita conditione (*ſi modo debitor illum eligat.*) ac proinde ſi debitor eligat præſtare decem , extinctum cenſeatur legatum Stichi : ergo teſtator tantum videtur legare ius quod in ſpe ei cumpetebat.

Sed nihilominus probabiliter contrarium teneri poteſt cum Ruin.*hic à num.*91.per text.*l fin.*§.*fin. Cod.communia de legatis*: nam quemadmodum quando ius eſt incertum , venditor non cenſetur vendere illud ius omnino incertum ; cùm ſic facile extingueretur legatum.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis:Nam ad 1. de *l.ſeruum filij* 46.*in princip.infra eod.*reſpondetur, quod pater in rebus caſtrenſibus filij habet aliquod ius de præſenti : conſideratur enim ac ſi eſſet fructuarius prædictorum bonorum,*l.ex caſtrenſi,* §.*ſeruos, infra de caſtrenſ.peculio* , Ioan. Faber. in §.*ei verò qui, n* 1. *Inſtit.de ſtipul.* Item haber ius quod retrotrahi- 17
tur , ac ſi ſemper dominus fuiſſet prædictorum bonorum , *l.pen.* § *fin.in princip.infra de caſtrenſ.peculio.*

De huiuſmodi igitur iure intelligetur legatum, non autem de iure omoino incerto,& quod regulariter retro non trahitur;ſaltem in vltima voluntate:*l.1.§.ſerui ſup.ad Syllanian.*

Non obſtat 2. ex *d.l.ſi dominus 79.ſup.de vſufruct.* Quia admiſſo intellectu Baldi,reſpondetur,quod in illo caſu ſpes,quod vſusfructus conſolidaretur cum proprietate,eſt ſpes omnino certa; licèt incerta quando, reſpectu teſtatoris & eius hæredis:& ideo cùm ſit certum quod aliquando id quod legatum eſt, ad teſtatorem vel ad eius hæredem eſt reuerſurum abſque pretio,vel alio onere;ad caſum illum reuerſionis videtur teſtator reſpectũ habuiſſe:neque voluiſſe interim grauare hæredem onere redimendi vſumfructum:quæ ratio ceſſat quando ſpes eſt omnino incerta an,& quando:vt ſi debeatur ſub cõditione,de hoc enim iure non debet videri intellectum, quia hoc caſu legatum poteſt deficere,ſi viuo,vel mortuo legatario conditio deficiat. Sed in caſu præcedenti non poteſt deficere viuo legatario;ſed tantum ſi ante aduentum prædicti caſus moriatur Legatarius:*l. hæres meus inf.de condition. & demonſtrat.* quæ differentia colligitur in ſimili ex *l. ſub conditione*, cum *l. ſequent. ſupr. de condict. in deb.*

Non obſtat 3.de *l.ſi ſic 78.§.fi.inf.eod.*cum ſimilib. Quia in *eo tex.*agitur de legato alternatiuo:& quamuis vna ex rebus alternatiue debitis non ſit præcisè in obligatione;cauſatiuè tamen in ea erat:*l.ſi duo,ad fin. inf.de verbor obligat.*& ideo ius quod erat de præſenti debitum,continetur in legato:ſed quando debebatur ſub conditione,ita vt neque præcisè,neque cauſatiuè videatur eſſe in obligatione,non debet videri illa ſpes omnino incerta in legato contineri.

Concluſionem huius tex. ita ampliatam limita 1. ſi teſtator,qui habebat fundum communem, dixerit ſe legare totum fundũ:tunc enim iuxta verborum proprietatem,totus veniet in legato:& hæres teſtatoris cogetur partem ſocij redimere:Bart.*hic n.4.*receptus, vt aſſerit Pont.*hic nu.12.*per *l. Iulianus 66.in princip.*
18 *de legat. 3.*tex.

Pro cuius intellectu & inductione eſt aduertendum illius deciſioni nimis videri obſtare *l. ſi ſeruos 73.de lega.3.*vbi ſi teſtator legat ſeruos ſuos,non videtur intelligere de ſeruis ſibi pignorati:quia illi vtique ſui non ſunt:*l.pignus,C.de pignorat.action.*& tamen contrariũ deciditur in *d.l.Iulianus*:ſi teſtator dixerit legare omnes ſeruos:nam dictio vniuerſalis(*omnes*) faciet in legato contineri etiam pignoratos teſtatori:quamuis ea remota,non venirent in legato:& ita Gloſſ.1.*ibi* Alex. *conſ.47.n.4.lib.3.*exornat Gomezius in §. *omnium,n.7. Inſtit.de action.*Tiraquel.in *l.ſi vnquam, verbo,totum, numer. primo,Cod. de reuocand. donation.* pari ratione, ſi teſtator leget totum fundum, veniet etiam pars aliena.

Eſt tamen aduertendum cum Angel.de Periglis *hic col.3.in princip.* quod *d.l.Iulianus*, non probat opinionem Bart. imò magis contra eam videtur facere, ſi expendas verba illius tex. (*ſaluo iure debitoris.*)quæ verba ſignificant in legato non venire ius alienum, ergo nec veniet pars aliena.

Et confirmatur,quia in ſpecie *d.l.Iulianus*,non poteſt dici venire in legato debitum principale:pro quo ſeruus erat pignoratus, & conſequenter neque actio ratione illius competens: cùm verba legati minimè hæc comprehendant. Tantùm igitur poteſt videri legatum ius hypothecæ, quod teſtator habebat in ſeruis: vt *ibi* tradit Gloſſ. *verbo, debitoris*: & poſt alios Ruyn. *hic numer.* 16. Ripa *numer.* 14. Curt.Iunior *l. 1. num. 50. ſupr. ſi cert. petatur.* ergo ſi tantum videtur legare ius hypothecæ quod habet, non autem ius alienum,idem videtur dicendum in caſu Bart.

Et ſi quæras,quam igitur vtilitatem affert legatum prædicto modo acceptum? Reſpondetur cum Ruyn. *hic n.33.* quod ſi debitor ſoluit hæredi teſtatoris principale debitum: & poſtea per pignoratitiam vel rei vendicationem euincit rem legatum:hæres teſtatoris tenetur præſtare legatario id quod ei ſolutum eſt:quia quaſi eius facto res legata euicta eſt: *l.qui ſolidum 80. §.1.*& *ibi* Bald.& Imola,*de lega.2.*& ſentit *d.l. Julia-* 19
nus,ibi,(*quam ex cauſa pignoris*) ac ita erit caſus in *d. l. Iulianus*,qui probat;quod licet hypotheca à principio non detur ſine debito principali,*l.2.C.per quas perſonas vobis adquirit.*tamen ex poſt facto per ſe ſubſiſtere poteſt omnino ſeparata à debito principali: *l. 2. C.de luition.pign.*proinde legati ſola poteſt ſine debito principali:notat Bart.in *l.fideiuſſor.obligari,in princip. n.1.inf.de fideiuſſor.*Alex.*conſ.47.n.5.lib.3.*& aduerſus Paul.*hic n.4.*obſeruat Alex.*l.ſi domus,§.fin.col.1.ad fin. inf. eod.*

Sed licèt ex his *d.l.Iulianus*,non videatur probare opinionem Bart.tamen pro ea nihilominus induci poteſt,ſi conſideres ſub legato ſeruorum non venire ius hypothecæ,quod teſtator habet in ſeruis pignoratis: *l.ſi ſeruos 73.de legat.3.*& tamen poſita dictione vniuerſali (*omnes ſeruos*)venire in legato ius hypothecæ, quod in ſeruis pignoratis teſtator habebat:*d.l.Iulianus* Ergo pariter licet portio ſocij non veniat in legato,tex. *hic* tamen veniet quando teſtator dixerit ſe legare omne fundum.Item ſi conſideres quod ſi opinio Bart.non admitteretur,dictio(*omnis*)nihil operaretur,contra regulam *l.ſi quando 112.in princip.inf.eod.*& ita etiam illa opinio Bart.communiter recipitur:vt aſſerunt Deci. *conſ.69.n.4.*Ruyn.*conſ.74.n.9.lib.2.*

Neque obſtat conſideratio Angeli Periglis *ſup.* relata:Quia quando teſtator habet aliquod ius in re, de eo iure in legato videtur intelligere: Gloſſ. 2. *d.l. Iulianus.* Sed ſi non habet aliquod ius in parte aliena, & dicat ſe legare omne fundum; veniet pars aliena, vt dictio (*omnis*) aliquid operetur.

Prædictam tamen Bart. opinionem limitat Socin.
hic num.3. ſi cum dictione (*omnem*) etiam expreſſa 20
eſſet dictio(*meum*)nam tunc non intelligetur legatum niſi de parte teſtatoris: allegat *l.qui habebat 99.de legat.3.*& *ibi* Bart. adde Anton. de Butrio, ita conſulentem, *conſ.55.* & facit pro illis quod hæc verba, *lego totum fundum meum*, vel *omnem fundum meum*, poſſunt ita intelligi (*lego totum ius meum quod habeo in fundo*) ita vt verbum (*totum*) vel, *omnis*, referatur ad totalitatem iuris; non verò ad corpus rei legatæ: & in dubio hæc videtur accipienda interpretatio, vt hæres minus grauatus cenſeatur: *l. apud Iulianum 40. §. ſcio infr. eod.* & in ſpecie poteſt expendi *l. recte dicimus 25. in ſup. de verbor. ſignif.* dum probat quod fundus in quo habeo nudam proprietatem, & alius habet vſumfructum, poteſt rectè dici meus: ac ita ſentit, quod ſi ego habeam nudam proprietatem, & dicam me legare (*totum fundum meum*) de nuda proprietate videor intelligere: & quia verbum (*meum*) adiectum certæ rei, ſtat reſtrictiuè ad portionem, quæ ſit teſtatoris: Cuman. *hic in princip.* Paul. *l. ſi ex tota, in fin. princip. infra eod.* & hanc opinionem Socini, eſſe de mente DD. aſſerit Ruyn. *hic numer.* 20. & pro ea adducit, quod iuris præſumptio, quod teſtator non videtur grauare hæredem redimendi rem alienam, *l. vnum ex familia 69. §. ſi rem, de legat. 2.* locum habet etiam ſi propter hanc præſumptionem, legatum videatur inutile, *l.vxor patrui.*

(ſecundum communem intellectum.) *C. de legatis*. vn-
de ſtante tali præſumptione, interpretandum eſt ver-
bum *(meum)* ſtare reſtrictiuè: & quod illa verba *(to-
tum fundum meum)* exponatur, id eſt, *totum ius meum,
quod habeo in fundo*. Sed vtrius & receptius eſt, quod li-
mitatio de qua *ſup.* locum habeat etiam ſi addatur di-
ctio *(meum)* ita vt ſi teſtator dicat, legare *(omnem fun-
dum ſuum)* videatur intelligere etiam de parte aliena
redimenda, vt eſt de mente Gloſſ. 1. in *d. l. Julianus*: &
aſſerit receptum Ripa *hic num.* 14. & facit quod dictio
21 *(totum)* ex proprietate ſignificat totalitatem, & inte-
gritatem rei: Gloſſ. 1. *in princip. Inſtit. de ſocietate*: quam
ad hoc allegat Bart. in *l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, nu.
5. ſup. de pactis*, Deci. in *l. omnia, num. 2. ſup. ſi cert. peta-
tur*. facit etiam Gloſſ. *l. heres in omne 37. ſup. de adquir.
heredit.* Ex qua colligit Aretin. *ibi in princip.* quod di-
ctio *(omnis)* non ſolum eſt vniuerſalis, ſed etiam ſigni-
ficat totalitatem rei: vnde à proprietate verbi non eſt
recedendum: *l. non aliter de legat.* 3. & quia alias
verbum *(totum)* vel *(omnem)* nihil operaretur, con-
tra regulam *l. ſi quando 112. in princip. ſupra
eod.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium:
nam ad 1. *d. l. qui habebat 99. de legat.* 3. Nam pro ve-
ra reſponſione aduertendum eſt, quod *d. l. qui habe-
bat*, ex diametro videtur pugnare cum *d. l. Iulianus*
nam in *d. l. qui habebat*, etiam expreſſa fuit dictio *(om-
nis)* & tamen in legato non veniunt prædia pignori
data. Cui difficultati, ex mente Socini *ſup.* relati, di-
cendum eſt, ideo procedere, quia in legato expreſſa
etiam dictio *(meum)* & ideo prædia pignori data non
venire in legato.

Quæ reſponſio non eſt tuta, quia in *d. l. qui habebat*
non fuit expreſſa dictio *(meum)* ſed potius dictio *(quo
habeo)* Et quamuis Anton. de Butrio *conſ.* 55. dicat præ-
dictam dictionem æquipollere dictioni *(meum)* tamen
refellitur ex eo quod dictio *(meum)* deſignat dominium
*l. Quintus, la 2. §. argento, inf. de auro, & argento lega-
to*: verbum autem *(habere)* eſt nimis generale, & ſigni-
ficat rem quæ apud me eſt, ſiue ratione dominij, ſiue
alia quacunque ratione: *l. habere 186. inf. de verbor. ſi-
gnif. l. ſtipulatio ita 38. §. hac quoque in fine, inf. de verb.
obligation.* Et confirmatur, quia licet in libris vulgati-
bus habeantur prædicta verba *(quæ habeo)* tamen tranſ-
ferendo verba Græca, quibus teſtator in eo legato vſus
eſt, in verba Latina; potius debet reponi verbum *(quæ
poſſideo)* vt admonet Alciat. *lib. diſpunction. cap.* 18.
quæ dictio nihil commune habet cum dominio: *l.
naturaliter, §. nihil commune, infr. de adquirenda
poſſeſſion.*

Et ideo verior concordia eſt inter prædicta iura,
quod in *d. l. Iulianus.* dictio *(meum)* fuerunt relata ad
certum tempus quo præſtandum eſt legatum; & in
d. l. qui habebat, fuerunt relata ad vniuerſitatem præ-
22 diorum: & ſic ad corpus incertum: vnde primo caſu
videntur ſtare demonſtratiuè, & in *d.* caſu reſtrictiuè;
iuxta diſtinctionem Iureconſul. in *l. nuper 83. ſup. de
lega.* 3. & in ſpecie aduertit Ripa *hic num.* 14. Et con-
firmatur; quia quando legatum eſt vniuerſale, conti-
nentur in eo res quæ in ſolidum ſunt teſtatoris, vel pro
parte: & ideo ſatis verificantur verba, ſi reſtringantur
ad ea quæ in ſolidum ſunt teſtatoris: ſed quando lega-
tum eſt particulare, ſi non veniret pars aliena, dictio
(omnis) nihil operaretur: & ideo cenſetur venire pars
aliena; vel etiam res pignori datæ: vt in ſimili proba-
tur in *l. fundus qui locatus 24. inf. de fund. inſtruct. & l.
quibus diebus 40. §. dominus* & *ibi* Bart. *inf. de condition.
& demonſtrat.* Et in ſimili eadem diſtinctione vtuntur
Aretin. in *l. legata inutiliter, col.* 3. & *ibi* Iaſon. *nu-
mer. 13. inf. eod.* & iuxta prædicta venit etiam intel-
ligendus tex. *l. legata 9. §. fin. inf. de ſupellectil. lega-
ta*: vbi ſi teſtator legauit omnem ſupellectilem ſuam
non venit argentum pignori datum, quia ſcilicet ad
corpus vniuerſale, & ſic incertum, verba legati refe-
rebantur.

Non obſtat etiam ſecunda ratio, quia verbum *(to-
tum)* vel *(omnem)* ex proprietate refertur ad corpus, &
non ad ius: quia ſi ad ius cenſeretur relatum, nihil ope-
raretur; contra regulam *l. ſi quando 112. in princip. inf.
eod.*

Non obſtat 3. ex *d. l. recte dicimus 25. inf. de verbor.
ſignif.* quia quando fundus eſt alicuius quoad nudam
proprietatem, ſatis verificantur verba legati: nam id
quod eſt meum quoad nudam proprietatem, propriè
meum dici poteſt: *l. 2. ſup. de condict. inſtit. & l. 1. §. do-
mini, ſup. ad ſyllanian.* ſed ſi res non ſit mea in totum,
tunc non verificantur verba legati, niſi pars aliena ve-
niat in legato. Quare ſi dictum ſit, *lego fundum ple-
num*: veniet vſus fructus: quia res non dicitur ple-
ne iure mea; ſi deeſt vſusfructus: *l. fœmina: §. illud*, &
ibi Bal. *C. de ſecund. nuptiis* Bart. in *l. qui vſumfructum,
inf. de verbor. obligation.*

Neque obſtat vltima ratio Ruyni. Quia licèt te-
ſtator in dubio videatur tantum ius ſuum relinquere, 23
id non procedet, quando verborum expreſſorum pro-
prietas aliud indicat: nam verborum proprietati cedit
quæcumque alia præſumptio contraria: *l. ſi is qui, in
princip.* & *ibi* Bart. *inf. de rebus dubiis.* Vnde licèt di-
ctio *(meum)* relata etiam ad certam rem, videatur ſta-
re demonſtratiuè, & etiam reſtrictiuè reſpectu partis
alienæ, Paul. in *l. ſi ex toto, ad fin. inf. eod.* tamen
quando adiungitur dictio *(totum)* vel *(omnem)* non ſtat
reſtrictiuè, ſed tantum demonſtratiuè, vt regulare eſt:
d. l. nuper: 83. de léga. 3.

Secundu principaliter limita concluſionem huius
tex. non procedere quando fuerit res communis inter
hæredem, & teſtatorem: nam tunc teſtator ſimpli-
citer fundum legans, videtur, etiam de parte hæredis
intelligere, *l. cùm filius 78. §. dominus, de legat.* 2.
per quam ita tenet Bart. *hic numer.* 3. communiter
receptus, vt aſſerit Ripa, *hic num.* 13. & Pontan. *n.*
71. Ruyn. *conſ. 74. lib.* 2. Couarru. in *cap. filius noſter,
n. 3. de teſtament.*

Hanc tamen receptam limitationem impugnat
Socin. *hic n.* 3. Ruyn. *n.* 23. quia teſtator legando ſim-
pliciter fundum, duplici ratione non videtur ſentire de
parte aliena. Prima quia non eſt veriſimile, teſtatorem
voluiſſe grauare hæredem onere redinendi: *l. vnum ex
familia 69. §. ſi rem, de legat.* 2. altera, quia tantum ius
quod habet videtur legare. Et licet 1. ratio ceſſet quan-
do res eſt hæredis, quia tunc non redimit, tamen ſuf-
ficit alteram militare: *§. affinitatis: Inſtit. de nuptiis.*
Præterea appellatio fundi verificatur etiam in parte, *l.
l. plane 34. §. fin. inf. eod.* vnde debet induci regula *l.
apud Iulianum 40. §. ſcio, inf. eod.* neque ſecundum eos,
d. §. dominus, probat, Bart. opinionem: quia agit de vſu-
fruct. quia licèt conſideratus reſpectu commoditatis
videatur pars integralis fundi, Bart. in *l. qui vſumfru-
ctum, num. 3. ad fin. inf. de verbor. obligation.* Inde igitur
inferri non poteſt ad partem quotitatiuam fundi: quia
eſſet, arguere de minori ad maius affirmatiuè: quod ar-
gumentum non valet: Gloſſ. in *c. cum in cunctis, de elect.*
vnde & ratio expreſſa in *d. §. dominus (quod habet inſtar
portionis)* ita accipiēda eſt, vt vſusfructu, quia continet
emolumentum rei, tanquam pars integralis fundi, ve- 24
niet in legato: vt *hic* per Ripam *n.* 13,

Sed his non obſtātibus, non eſt recedendū à magis
cōmuni opinione: pro qua facit quod teſtatot poteſt ita
diſponere de re ſua, vt de re hæredis: *l. vnum ex fa-
milia, 69. §. ſi rem, de leg.* 2, vnde prout teſtator legando
fundum

fundum proprium, videtur intelligere de proprietate: & vſufructu, *l ſi alij 13. ſupra de vſufructu:* pariter igitur & legando fundum, videtur etiam intelligere de vſufructu hæredis: vt eſt expreſſum *in l. is cuius 26. de legat. 2.* Item provt teſtator legandn fundum proprium ſimpliciter, de toto videtur intelligere: *l. Titia cum teſtamento 35. §. 1. de legat. 2.* ita etiam & de toto debet videri intellexiſſe: quamuis pars ſit hæredis. Denique eſt text. clarus *in d. §. dominus*, ibi (*quia inſtar portionis*) nam in illis verbis ſignificat Iureconſult. ideo in legato fundi venire vſumfructum hæredis, quia vſusfructus eſt ſimilis parti quotitatiuæ; in quo ſignificat partem quotitatiuam fundi pertinentem ad hæredem, in eo legato venire. Et confirmatur, quia Iureconſult. iam dixerat, hæredem non poſſe retinere emulumentum fructuũ: & cum poſtea addat rationem, quod vſusfructus habet *inſtar portionis*, neceſſariò de quotitatiua intelligendus eſt: nam ſi de parte integrali intelligeretur, eſſet ratio eadem cum dicto præcedenti: & ſic eſſet inepta Gloſſ. *l. fin. ſup. de off. procurator. Cæſar.* Quod nnn ſatis aduerterunt Ripa *hic num. 13.* & Ruin. *numer. 23.*

Et retenta Communi; ad rationes contrarias reſpondetur. Ad 1. quod videtur teſtator intelligere de iure ſuo, non procedit quando ius alterius erat hæredis teſtatoris: nam tunc veniet in legato, quia ius hæredis non cenſetur ius alienum, cùm defunctus & hæres eadem perſuna cenſeantur: *auth. de iureinrando à moriente præſtito, in princip. collat. 5.*

25 Non obſtat 2. ratio, quia imo qui legat fundum ſimpliciter, de toto fundo videtur intelligere: *l. Titia cum teſtamento 35. §. 1. infra de leg. 2.* Et quamuis quando pars eſt aliena, de ea non videatur intelligere, ne cogat hæredem ad redimendum: hæc ratio ceſſat, quando pars altera pertinebat ad hæredem teſtatoris.

Pro concordia tamen videtur dicendum, quod ſi teſtator legauit fundum ſimpliciter, vera ſit communis opinio, quam defendimus: ſi autem teſtator dixerit, ſe legare fundum ſuum, procedat contraria opinio: quia videtur reſtringere ſe ad portionem in qua habebat dominium, & in portione hæredis dominium habere non videtur: *l. Papinianus* cum Gloſſ. *ſupra de ſeruitut. l. ſeruo tuo*, cum Gloſſ. *C. de teſtam. manumiſſ.* Vnde hoc caſu pars hæredis minimè continebitur in legato: & videatur text. *l. alimenta 16. §. fin. infra de aliment. & cibar. legatis*, expendendo, quod vxor quæ habebat partem in legatis, erat hæres instituta per maritum: & ita Bart. *hic num. 3.* Pontan. *num. 11.* Iaſon *hic num. 1. & l. cum alienam, col. fin. C. de legatis*, Dilectus *de arte teſtandi*, *tit. 6. cautel. 4.* Couarru. *in cap. ſilius noſte, num. 3. in fine, de teſtam.* declarando vt per Ruin. *conſ. 74. à numer. 4. lib. 1.* cum igitur ſpeciale ſit, vt in legato fundi ſimpliciter relicti veniat vſusfructus hæredis, & conſequenter portio quotitatiua fundi ad eum pertinens, neceſſariò conſequitur aliud eſſe dicendum, ſi vſusfructus fundi ſit alicuius nmnino extranei: talis enim vſusfructus in legato fundi ſimpliciter minimè veniet: & in ſpecie ſentit *l. ſi quis ſeruos 73. de legat. 3. & l. recte dicimus 25. infra de verbor. ſignif.* & tenent Bart. & Paul. in *l. Menius, §. fundo, infra de legat. 2.* & defendunt Socin. *hic num. 3.* & Ruin. *numer. 24.* Iaſon poſt alios *in l. ſi domus §. fin. numer. 23. infra eod.*

Subſiſtendum eſt, quia in contrarium videtur text. expreſſus *in l. Manius 68. §. fundo, infra de legat. 2.* vbi text. probat, quod in legato ſimplici fundi venit vſusfructus ad extraneum pertinens, & ille ab hærede petendus eſt, & præſtandus: vt *ibi* expreſſè tenent Dyn. & Raynerius, quod refert & ſequitur Imola, *ibidem col. 2.* & Peralta *num. 7.* Imola *in c. paſtoralis, de donation.* & *ibi* And. Sicul. *num 11.* Angel. de Periglis *hic col. 2. ad medium*, Iaſon *nu. 21.* Alciat. *n. 2.* Iaſon *in l. quod in rerum §. 1. n. 13. inf. eod. & conſ. 109. col. fin. lib. 4.* & Pontan. *hic n. 14.*

Neque ſatisfacit reſponſio Socin. *hic numer. 3.* & 26
Ruin. *num. 24. in fine*: quod in *eo text.* principalis dubitatio erat, vtrum vſusfructus alienus ſeparatim petendus eſſet ab hærede per actionem ex teſtamento, an verò ſub appellatione fundi legati: vt *ibi* per Gloſſ. *verbo continent*: vnde quoad alia debent præſupponi termini habiles: & ſic quando clari conſtaret teſtatorem intellexiſſe legatum etiam de vſufructu omnino alieno.

Et pro hac reſponſione expendi poteſt *d. §. fundo* dum dicit quod licet vſusfructus in iure, & non in parte conſiſtat, tamen emolumentum rei continet, in quo ſignificat quod ſi vſusfructus eſſet pars fundi, tunc magis ſine dubio veniret in legato: quod apertè repugnaret noſtro textui, niſi intelligatur modo quo *ſupra*.

Sed aduerſus iſtam reſponſionem replicatur, text. *d. §. fundo*, apertè dicere quod legato fundo, vſusfructus alienus, venit in legato: & ideo ab hærede petendus eſt, & præſtandus.

Neque obſtat ponderatio *ſupra* facta: Quia ſignificet text. quod ſi vſusfructus eſſet pars quotitatiua fundi, attenta proprietate verbi veniret in legato: nam & in caſu noſtri text. verba *totum fundum* videatur comprehendere: & tamen ex præſumpta mẽte teſtatoris reſtringimus ad partem teſtatoris: vt explicat Ruin. *hic num. 52.* & diximus *in princip.* Cæterum quia vſusfructus non eſt pars quotitatiua fundi, non venit in legato, attenta verbi proprietate; ſed ex præſumpta mente: quia emolumentum rei continet.

Et retenta hac opinione, ad adducta pro contraria opinione facilè reſpondetur. Nam ad 1. *de l. ſi quis ſeruos 73. de legat. 3.* reſpondetur, quod loquitur in legato generali, & nos agimus de legato ſpeciali. Et quamuis Ruin. *hic num. 24.* dicat in vtroqu caſu eandem eſſe rationem: tamen Replicabitur, imò diuerſam eſſe: quia legatum generale verificatur in ſeruis qui pleno iure ſunt teſtatoris: & licèt aliqui ſint in quibus vſusfructus ſit alienus, non videtur de his intellectum; ſed in legato particulari, niſi intelligas vſumfructum alienum eſſe relictum, remanebit legatum ſine vtilitate: quod non eſt veriſimile eſſe de mente teſtatoris: & in ſimili *ſupra* hos caſus diſtingimus.

Ad 2. de *l. recte dicimus 23. ſupra de verbor. ſig-* 27
nif. cum ſimilibus, Reſpondetur, quod procedit quãdo teſtator dicit ſe legare fundum ſuum: nam verbum (*ſuum*) videtur legatum reſtringere: & ſic non veniet vſusfructus alienus: nos autem agimus quando teſtator ſimpliciter legauit fundum: & ex hac opinione infertur, *leg. cum filius §. dominus, de leg. 2.* non probare Bart. opinionem: cum quod *ibi* dicitur in vſufructu hæredis, ſit etiam recipiendum ſi vſusfructus ſit cuiuſlibet extranei.

Pro vera tamẽ reſolutione in hoc articulo duę ſunt diſtinguendæ quæſtiones: *Prima* eſt, vtrùm legato fundo veniat vſusfructus alienus? *Secunda* vtrùm legato fundo veniat pars quotitatiua, quam hæres in eo fundo habet.

Et quoad 1. dicendum eſt, vſumfructum veniret per text. clarum *d. §. fundo*: nam cùm emolumentum rei conſiſtat in vſufructu: non eſt veriſimile, teſta-

torem velle legatum inutile eſſe apud legatarium: vt colligitur ex mente *d.§.fundo.* Et hinc eſt quod ille, cui legatur fundus, etiam vſusfructus videatur legatus, etiam ſi ille alij fuerit relictus in eodem teſtamento: *l.ſi alij 19. infra de vſufructu legato.*

Limitatur tamen, niſi teſtator dixerit ſe legare fundum ſuum; nam tunc non veniet vſusfructus, vt colligitur ex mente *d.l. rectè dicimus 25.infra de verbor.ſignif.* Rationem *ſup.* aſſignauimus.

Limitatur etiam in legato generali, vt colligitur ex *l. ſi quis ſeruos 37. de legat. 3.* explicata vt *ſupra.*

Quod ad 1. quæſtionem, dicendum eſt, quod licet non veniat pars quotitatiua, quæ ſit aliena, iuxta iſtum text. tamen veniet ſi fuerit hæredis, vt colligitur ex ratione *d.l. cum filius, §. dominus*: pro quo expendo, quod cùm Iureconſult. in *d.l.Mænius, §.fundo*, iam dixiſſet, in legato etiam vſumfructum omnino alienum venire: fruſtra in *d. §.dominus*, quæreret vtrum ſi vſusfructus eſſet hæredis: quia idem eſſet: ſed ideo de hoc quæſiuit, quia in ratione aſſinata ſentit, etiam partem quotitatiuam pertinentem ad hæredem venire in legato: & ideo in *d. §.dominus* tantum illum aſſignauit rationem, quod vſusfructus habet inſtat portionis: & in *d.§. fundo*, tantum dicit, quod emolumentum rei continet.

28 Tertio & vltimo limitatur concluſio huius text. ſi teſtator per errorem fundum communem putabat eſſe omnino alienum: nam tunc valebit legatum in toto fundo: nam ſi attenta opinione teſtatoris hæres debebat totum fundum redimere, à fortiori tenebitur partem redimere: Paul. & Alex. *hic n.2. verſ.2. limit.* Ruin.*n.*23. Alciat.*num.3.ad fin.* Pontanus *numer.*13.

Hanc tamen limitationem impugnant Angel. de Periglis *hic col.2. in princip.* & Socin. *num.*2. contendentes, imo etiam hoc caſu, tantum partem teſtatoris debere venire in legato: iuxta regulam generalem *huius text.* & *l. ſi domus, §. fin. infra eod.*

Sed non eſt recedendum à 1. opinione: neque enim potuit eſſe dubitatio vtrùm pars aliena veniret in legato: cum in eo concurrat veritas & opinio teſtatoris: tantum ergo dubitatio potuit eſſe quoad partem teſtatoris: nam legando rem vt omnino alienam, voluit legare ius alterius, quod non repetitur in rerum natura reſpectu portionis, quam in eo habebat teſtator: & ideo videbatur legatum non valere: *l. ſi ſic, §.1.*& *ibi* Bart. *infra eod.* Item grauauit hæredem emere à domino putatiuo: *l.non dubium, §. fin. infra de legat.3.* & partis teſtatoris, & conſequenter hæredis non potuit valere emptio: *l.ſua rei, ſupra de contrah. emption.* quæ ſine dubio fuit ratio dubitandi in *§. ſi quis rem ſuam, Inſtit. de legatis*: vbi tamen contrarium deciditur per rationem *ibi* expreſſam.

Neque obſtat ratio Socini. Quia regula huius text. procedit in dubio, quando non conſtat teſtatorem voluiſſe legare ius alienum: vt *hic* per omnes. In noſtro autem caſu apertè conſtat teſtatorem voluiſſe legare *ius* alienum; & ſic voluit totum fundum redimi: & à fortiori partem: argum. *l. quoties, §. 1. verſ. ſed ſi maiorem, ſupra de hæredib. inſtit.* ſi autem per contrarium ponas, teſtatorem exiſtimaſſe totam rem eſſe ſuam, cum tamen pro parte eſſet aliena, certum eſt, quod ſi legetur extraneo, pro parte aliena non valebit legatum: *l. vnum ex familia, §.ſi rem, de leg.2.* ſi autem ſit coniunctæ perſonæ relictum
29 adhuc Paul. & Socin. *hic num.*1. & Ruin. *num.*11. exiſtimant pro parte aliena legatum non valere: quia licèt legatum rei in totum alienæ, quam teſtator putabat ſuam, valeat ſi relictum ſit coniunctæ perſonæ: *l. cum alienam: C.de legatis*, id procedet, quando alias in nihilo valeret legatum: in caſu autem propoſito poteſt conſiſtere ſaltem in parte teſtatoris: & non eſt veriſimile quod etiam partem alienam legaſſet ſi id ſciuiſſet: & quia ſi rem communem cum coniuncta perſona, teſtator ſcienter legaſſet coniunctæ perſonæ: abſque dubio ſola pars teſtatoris deberetur: iuxta noſtrum text. ergo & ſi credat ſe plus iuris habere, debet magis attendi veritas quam opinio: *l. quod in rerum: §.1. infra eod.l. Sticho ad fin. infra de vſufructu legato*: tradit Alex. *in l. ſeruum filij, §. 1. infra eod.*

Contrariam tamen opinionem tenent Cuman.& Alciat. *hic num.*4. & verius: nam ſi valet legatum quando teſtator putauit rem alienam eſſe ſuam, ſi relictum ſit coniunctæ perſonæ: pariter debet valere, ſi pro parte ſit aliena: *l. quæ de tota, ſupra de rei vendication.* & facit *l. ſi res obligata* 60. iuncta Gloſſ. *verbo, ſi ſciſſet, infra eod.* dum probat, quod ſi teſtator legauit rem ſuam alteri obligatam, & hoc ignorauit: quod hæres, non tenebitur pignus luere: niſi aliàs legatario tantumdem eſſet relicturus: vt putà (dicit Gloſſ. *ibi*) ſi legauit coniunctæ perſonæ: quando & probat *l. prædia*, cum Gloſſ. *C. de fideicommiſſ.*

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad 1. reſpondetur: ideo valere legatum rei alienæ, relictum coniunctæ perſonæ, quam teſtator putabat eſſe ſuam, quia veriſimile eſt, quod ſi ſciret eſſe alienam, eam nihilominus ei eſſet relicturus: *d. l. cum alienam, & l.ſi res obligata* 60. *verbo, ſi ſcilicet: inf. eod.* quæ ratio militat: ſiue res ſit aliena in totum, ſiue pro parte.

Ad 2 reſpondetur, quod imo ad ſciendum quid contineatur in legato, plus debet attendi opinio teſtatoris, *l.quo loco* 20. *§. fin. ſupra de hæredib. inſtit.* quamuis igitur quando ſcit fundum eſſe communem cum coniuncta perſona, ſimpliciter legando, de parte ſua videatur intelligere: tamen quando totum ſuum eſſe exiſtimauit, totum voluit legare: & ideo partem coniunctæ perſonæ propter veriſimilem mentem videtur voluiſſe eſſe in legato.

Et iuxta hæc venit reſoluenda illa noua quæſtio, 30
quam proponit Ruin. *hic à num.*26. ſi teſtator ſciens habere fundum Cornelianum communem cum Titio, legauit fundum Titij ſimpliciter: an hoc caſu ſola portio Titij debeatur? an vero totus fundus, vel ſola portio teſtatoris? Et ipſe concludit, ſolam partem teſtatoris deberi: motus, quia ſemper debet admitti interpretatio, quia ius ſuum teſtator videatur legare, etiam ſi per talem interpretationem legatum videatur eluſorium: *l.quod in rerum §.1. infra eod.* & quia verba in dubio videntur ſtare demonſtratiuè, & non taxatiuè: Bart.*in l.centurio, num.*31.*ſupra de vulgar*: vnde dicendum eſt expreſſionem nominis *Titij*, facere ſimplicem demonſtrationem, non autem declarare partem, quam teſtator, vel Titius haberent in fundo demonſtrato: ac ita ſit ſenſus: *lego fundum Cornelianum Titij*: hoc eſt, *lego ius quod habeo in fundo Corneliano Titij*: vt in ſimili exponit Bart. *in l.cum pater, §.menſa, inf. de legat.* 2.

Sed non placet hæc opinio, cùm verborum proprietas apertè repugnet: & ideo magis dicendum eſt, quod quemadmodum quando teſtator legat partem ſuam, tacite videtur excludere partem ſocij: text. *hic*: ſic autem legando partem Titij, tacitè videtur excludere partem ſuam neque repugnant verba: cum

volente

volente reſtatore, pars fundi, fundus d ci poſſit: *l. plane, §.fin. inf.eod.*

Neque etiam obſtat quod in dubio debet admitti interpretatio, per quam videatur reſtator ius ſuum legare: quia id non poteſt procedere, quando verborum proprietas id minimè patitur: & iuxta hæc venit etiam explicandum quod tradit Bart. *hic numer.*4. quòd ſi teſtator dixerit ſe legare dimidiam partem fundi Corneliani, cùm ipſe tantum habeat dimidiam dimidiæ, quòd illa tantum dimidia dimidiæ veniet in legato, per *iſtum text.* facto argum. de toto ad partem, iuxta *l. qua de tota, ſupra de rei vendication.* & cum Bart. tranſeunt omnes vt *hic* aſſerit Ruin.
31 *n.* 14. Pontan. *n.*16. Quidquid repugnet Aretin. *hic ad fin.* aduerſus quem pro communi expende *l. Lucius Titius* 126. iuncta Gloſſ.1. *infra eod.* vbi probatur, quod ſi inſtitutus in dimidia grauetur beſſem reſtituere hæreditatis, quod intelligetur de beſſe illius dimidiæ, in qua fuerat inſtitutus: vnde idem in noſtro caſu recipiendum eſt.

His ita expeditis, reſtat tractare cum Gloſſ. fin. *hic.* Pone teſtatorem legaſſe fundum ſuum, & ſic intellexiſſe de parte quam habet in fundo communi, iuxta hunc text. & poſtea partem alterius emiſſe, ita vt tempore mortis reperiatur dominus totius fundi, an pars poſtea empta cedat legato? & Gloſſ. *hic* ſentit non venire: & communiter recipitur, vt aſſerit Ripa *hic n.*9. Ruin.*n.*46. Ratio eſt quia quando fundus eſt communis, & additur dictio (*meum*) ea dictio videtur ſtare reſtrictiue ad excluſionem partis alienæ: vt ſentit text. *hic* & tradit Cuman. *in princip.* & Paul. *l. ſi ex toto, in fine princip. infra eod.* Vnde portio excluſa à legato, in eo non veniet, niſi noua accedat voluntas, vt etiam diximus *in princip.* nam diſpoſitio limitata non recipit augmentum: *l. in agris, infra de adquir. rerum domin.*

Ex qua ratione infertur id procedere, etiam ſi augmentum veniat acceſſoriè ad alteram portionem, ita vt vnicus fundus efficiatur; adhuc etiam militant rationes *ſupra* relatæ: & ita tenet Bart. *in l. ſi ita, n.*4. *ad medium, infra de auro, argento legato:* & fatetur receptum Iaſon *hic num.*1. & defendit Ruin. *à nu.*48.

Contrarium tamen, imò hoc caſu debere venire in legato partem poſtea adquiſitam, poſt Alex. & Aretin. defendit Iaſon *hic numer.*1. Anton. Rubeus *conſ.*95. *num.*12. Couarru. *practicar. quæſtion. cap.*2. *numer.*4. Carolo *in conſuetud. Pariſien.* §.1. *gloſſ.*15. *numer.*18. Æmilius Ferretus *in l. ſi ex toto numer.*13. & *ibi* Zaſius *num* 5. *infra eod.* & quia augmentum ſuperueniens acceſſoriè, venit appellatione partis meæ: *l. ſi in teſtamento, ſup. de vulgar.* & *ibi* notant Bal. Angel. & Imola.

32 Sed non eſt recedendum à magis recepta ſententia, propter rationes *ſupra* relatas. Neque obſtant rationes adductæ in contrarium; nam ad 1. reſpondetur, in hoc articulo diſtinguendus eſſe duos caſus: nam aut fundus erat communis, & teſtator dixit ſe legare fundum ſuum: & quia tunc tacitè videtur excludere partem alienam, illa nunquam veniet in legato, quocunque modo fundum augeat: vt *ſupra* dictum eſt. Aut verò teſtator eſt dominus totius fundi, & dicit, lego fundum meum: in hac ſpecie dictio (*meum*) non poteſt videri poſita ad excluſionem partis alienæ; cum fundus in totum eſſet teſtatoris; ſed tantum videtur poni demonſtratiuè, cùm certo corpori adiecta ſit: *l. nuper* 83. *inf a de legat.* 3. & tunc ſic teſtator aliquid adiecit acceſſoriè fundo legato, ita vt ex fundo legato, & adiecto vnus efficiatur fundus, acceſſio augebit legatum; & illa quoque in legato continebitur: *l. ſi ex dote, §. in princip. inf. eod. l. cum fundus* 1. *inf. de leg.* 2. tradit. Bart. *in l. ſi ita, nu.*4. *infra de auro, argento legato:* & eſt communis opinio, vt aſſerunt Soc. *hic num.*1. Ruin. *n.*48. Ripa *num.*11. Pont. *n.*8. Couarru. *praticar. quæſt. cap.*2. *n.*2. *verſ.*4. Et huius concluſionis ratio ponitur *in l. quod in rerum* 24. *§. ſi quis poſt inf. eod.*

Ex qua colligitur, quod vt hæc concluſio procedat, oporteat augmentum venire per modum acceſſorij, ad fundum legatum: vt colligitur ex *l. cum fundus* 1. *inf. de legat.* 2. & videtur venire per modum acceſſionis, ſi ſimul poſſideantur tanquam vnus fundus: & ſub eodem nomine, ita vt ex duobus fundis vnus efficiatur: *l. prædiis* 89. *§. Titio, de leg.* 3. *l. Seia* 20. *§. Tyranna, inf. de fundo inſtruct.* & ideo Alex. *conſ.*169. *n.*9 *lib.*5. tradit ad verificationem huius concluſionis, requiri, aliquem actum facti accedere, ex quo colligatur voluiſſe teſtatorem augmentum fundo legato accedere: Quod & tradit Soc. *in l.* 1. *n.* 1. *ad fin. inf. de rebus dubiis:* Et ſubdit notabiliter idem Alex *conſ.*171. *nu.*6. *lib.*5. quod ſi teſtator aliquid adiecit, vniuerſitati fundi; augmentum veniet in legato: ſi verò nihil adiecit per modum acceſſorij, augmentum non veniet in legato, ſed per ſe ſubſiſter; quamuis fundus & augmentum ſimul locentur, & colantur; quia poteſt id fieri gratia vberioris culturæ; *l. Gaius* 88. *§.* 1. *infra de leg.* 2. Vnde ſi non veniret acceſſoriè, ſed augmentum per ſe ſubſiſteret, tunc à ceſſante ratione, de qua *ſupra*, augmentum in legato non veniret: text. eſt *l. ſi ita* 8. *inf. de auro, & argen legato*: quem contra reſolutionem *ſupra* relatam, adducunt Dyn. Bal. & Socin. *hic num.*9. Alciat. *num.*6. nam in *eo text.* illud augmentum eſt diuerſæ rei, & per ſe ſubſiſtit; & ideo in legato non veniet.

Quare ſi in ſpecie *d. l. ſi ita*: poculis additæ eſſent 33
gemmæ, ita vt totum efficiant vnum corpus, illud augmentum veniet in legato: *l. & ſi non ſint* 21. *§. fin. ad fin. & l. ſi quando* 31 *inf. de auro & arg. legato*, & in effectu Bart. *l. cum fundus, de leg.* 2. & Rip. *hic n.* 11. Et facit quia res legata ſemper præſtanda eſt cum ea qualitate, cum qua reperitur tempore mortis: *§. fin. inf. eod.* tradit Iaſon *in l. ſi res obligata, n.*4. *inf. eod* adde quod in *d. l. ſi ita*, dictio (*meum*) fuit addita cuidam generalitati: quia dixit, *lego veſtes meas*: & nos agimus, quando fuit addita legato particular: porro dictio (*meum*) relata ad vniuerſitatem, ſtat reſtrinctiuè: & relata ad rem particularem, ſtat demonſtratiue: *l. nuper* 83. & *ibi* Bart. *inf de legat.* 3.

Præterea neque obſtat *l. ſi in teſtamento* 5. *ſupra de vulgar.* quia loquitur quando portio accreſcit portioni, ex diſpoſitione legis, *l. ſi totam: ſupra de adquir. hæredit.* quia tunc portio quæ accreuit, cenſetur mea portio: ex ratione *l. ſi mihi & tibi* 12. *in princip. infra eod.* & nos agimus quando aliquid accreuit ex diſpoſitione reſtatoris: neque enim hoc veniet in legato: quia propter dictionem (*meum*) illa portio aliena cenſetur tacitè excluſa. Quare ſi ponas duobus fundum coniunctim fuiſſe relictum, & vnus poſt aginitum legatum dicat, legare fundum ſuum: ſi coniunctus poſtea repudiauit, portio accreſcens veniet in legato: iuxta *d. l. ſi in teſtamento*: etiam ſi hæc repudiatio contingat mortuo illo, qui prædicto modo legauit: quia in materia iuris accreſcendi, ſemper portio accreſcit portioni, apud quemcunque repetiatur: *l. ſi totam, ſupra de adquir. hæredit.* Bart. *in l. re coniunctis, nu.*26. *de leg.* 3.

Et ex hac opinione ita defenſa; infertur 1. cauen- 34
dum eſſe à Couarru. *practicar. quæſt. cap.* 2. *n.* 3. *verſ. ſexte*: dum reſoluit quod ſi teſtator habeat rem communem pro indiuiſo, & leget fundũ ſuum, veniet in legato quod poſt teſtamentum fuerit ab ipſis dominis rei

S

legatæ

legatæ : adiectum ex altero fundo , vel etiam pars quam teſtator poſtea redemit à ſocio:hoc enim confunditur ex *ſupra* traditis : & tantum opinio Couarruu. admitti poteſt , quando non fuit expreſſa dictio (*meum*:) nam tunc augmentum veniet in legato; vt dicemus in ſequenti concluſione, Imola in *l.ſi ex toto,in princ.infra eod.*& *ibi* Aretin. *ad fin.*& notab. Ruin.*hic ad fin.*

Infertur ſecundo etiam non videri veram traditionem Bart.vt ſi pars fundi legati fuerit adiudicata teſtatori , tunc ea pars adiudicata veniat in legato : allegat *l.Iulianus* , §.*idem Celſus* , *ſupra de action. emption.* ſubſcribunt Alberic. Angel. Aretin. & Socin. *hic num.*11.& magis probat Iaſon , *num.*12.Sed improbant Paul. *hic in fine* , Alex. & alij communiter, vt aſſerit Ripa , *hic num.*12.& aduerſus Bart. defendit Ruin. *hic num.*54. & Pontan. *num.*9. quia illa portio adiudicata acceſſit perſonæ, & non portioni:& ideo non veniet in legato : Bart. *l.cum fundus, de legat.*2. Neque pro Bart.facit *d.l.Iulianus* , §.*idem Celſus* : loquitur enim in emptore , ad quem perfecta venditione,omne commodum pertinet : §.*cum autem, Inſtit.de emption.& vendition.l.id quod* , *ſupra de periculo* , *& commod. rei vendit.* quæ ratio non militat in legatario : Vnde videmus quod fructus percepti per venditorem poſt factam venditionem pertinent ad emptorem : *l. Iulianus* , §.*ſi fructibus* , *ſupra de action.emption.* & tamen fructus percepti per teſtatorem poſt factum legatum , ad legatarium non pertinent : quinimo neque percepti mortuo teſtatore, ante aditam hæreditatem : Gloſſ. communiter recepta in *l.fin. C.de vſuris, & fructib. legatorum* : Et eſt ratio differentiæ manifeſta , quia legatarius viuente teſtatore nullam ſpem probabilem videtur habere in legato : Bart.*l.ſi is poteſt* , *num.*11.*ſupra de adquir. hæredit.* emptor autem perfecta venditione habet actionem ad rem, & ſic ipſam rem habere videtur : *l.qui actionem : infra de regulis iuris* : meritò igitur lega-
35 tario ex diuiſione facta cum teſtatore nullum ius quæritur ; & tamen adquiretur emptori ex diuiſione facta cum venditore : quia ea res erat debita emptori.

Vnde colligo contra Socin. *hic num.*11.& Pontan. *num.*10. quod etiam ſi res ſit adiudicata teſtatori in ſolidum, non tenebitur ei hæres præſtare niſi partem teſtatoris , quam habebat tempore facti teſtamenti, quantumcunque pro alia parte legatarius ei offerat æſtimationem : quamuis per contrarium , ſi ea res communis in totum ſit adiudicata ſocio, hæres teſtatoris teneatur ſoluere æſtimationem partis legatæ : nam cùm ea alienatio facta ſit in vim alienationis neceſſariæ: non cenſetur per eam legatum reuocatum: *l.ſi rem, inf.de adimend.legatis*, *l.fideicommiſſa*, 11. §.*ſi rem,de leg.* 3.

Vlterius , & ex mente dum facit , vim in verbo (*meum*) colligendum eſt,quod ſi teſtator habebat fundum communem cum alio , & dixit ſimpliciter ſe legare fundum,non addita dictione(*meum*)pars redempta per teſtatorem à ſocio, veniet in legatum : & eum Gloſſ.tranſit Bart.& aſſerit receptum Ripa *hic n.*10.& Couarr.*practic.quæſt.cap.*2.*n* 3.

Sed hanc communem concluſionem poſt Cuman. impugnat Alex.*hic col.fin.* ea ratione , quia vt dictum eſt in præcedenti concluſione , quando teſtator legat fundum, addita dictione (*meum*) pars poſtea adiecta non veniet in legato : ergo idem dicendum eſt,quando teſtator legauerit fundum ſimpliciter : quia tacitè videtur intellexiſſe de eo fundo , qui ſuus eſſet : tex.*hic* & in *l.ſi domus*, §.*fin.inf.eod.*

Neque huic argumento ſatisfacit reſponſio Socini *hic num.*10.quod quando verbum (*fundus*) profertur indefinitè , comprehendit etiam ius, quod teſtatoris erat tempore mortis : nam replicabitur quod legatum vniuerſale reſtringitur ad ius, quod teſtator habuit tempore mortis : vnde ſi teſtator dicat , *lego omnes res quas habeo in tali villa* , non addita dictione (*meas*) intelligitur legatum tantùm de his rebus quas teſtator habebat tempore teſtamenti :*l.fin.* §.1.*infra de legatis* 2.tradit Bart. in *l ſi ita* , *num.*4 *infra de auro & argent. legato* : Vnde à fortiori & legatum indefi- 36
nitum debet reſtringi ad ius quod habuit teſtator tempore teſtamenti : Et ideo cùm ratio Alex.adhuc ſubſiſtat , illi tanquam veriori adhærent Vincent. & Pontanus *hic* quorum opinionem exiſtimat veriorem Couarruu. *practicar. quæſtion. cap.*2.*num.*3. *verſ.ſe primo.*

Inuenio tamen quod Socin. *hic num.*8. concordat opiniones , quòd ſi teſtator habebat fundum communem pro indiuiſo, & dicat ſe legare fundum ſimpliciter ; vera ſit opinio Alex.quia tunc pars redempta potius videtur accedere perſonæ , quam fundo legato : cum fundus ſemper idem permaneat, neque in aliquo augetur : Si autem habeat fundum communem pro diuiſo , & pars per alium poſſeſſa,ſit redempta per teſtatorem , remotiſque limitibus , ex duabus partibus vnus efficiatur fundus ; tunc res redempta veniet in legato : quia militat ratio *l.cum fundus*, 10. *infra de legat.*2. quam diſtinctionem probat Couart. *practicar.quæſtion.cap.*2.*num.*6. Et facit pro illis, quia augmentum tunc venit in legato , quando venit acceſſoriè vt *ſupra* dictum eſt : ſed quando fundus poſſidetur pro indiuiſo , pars redempta venit æquè principaliter cum ea,quæ erat teſtatoris : ergo non veniet in legato.

Quæ tamen concordia reiicienda eſt : quia quando fundus poſſidebatur pro indiuiſo , & pars ſocij emitur ; verum eſt dicere , portioni teſtatoris aliam portionem fuiſſe adiectam : quia illæ duæ portiones pro indiuiſo, ſunt confuſæ : ita vt portio teſtatoris, quæ antea reſtringebatur ad quotam partem fundi, nunc totum fundum comprehendat ; ac proinde quamuis fundus reſpectu ſubſtantiæ , non videatur auctus, tamen habito reſpectu ad modum poſſidendi , auctus videtur ; cùm antea poſſideretur ex quota, & nunc poſſideatur in totum : Vnde adhuc videtur militare ratio *l. cum fundus.* 10. *infra de legat.* 2. Quare opinio communis indiſtinctè videtur tenenda,quam nos probauimus *in princip. huius* §.

Neque obſtat argumentum Alex. Quia Reſpondet Ruin.*hic num.*52. imo inter prædictos caſus manifeſtam eſſe rationem differentiæ : quia quando teſtator legat fundum , videtur quidem intelligere de eo iure quod in eo habet ; tex.*hic & l.ſi domus* , §. *fin.infra eodem,* ſi ergo addat dictionem (*meum*) vt 37
ea aliquid operetur , debet videri poſita ad excluſionem augmenti acceſſorij ; quia aliud non poteſt videri excluſum , cùm nihil aliud poſſit in legato contineri : ſed quando non additur prædicta dictio , legatum indefinitum fundi totum fundum videtur comprehendere, attenta proprietate verbi; & tantum ex veriſimili mente teſtatoris reſtringitur legatum ad ius quod in eo fundo habebat teſtator. Hæc igitur veriſimilis mens teſtatoris non à principio videtur reſtringere legatum ad portionem teſtatoris; ſed id pendet ex futuro euentu : vt ſi fundus permaneat in eodem ſtatu, tunc tantum ius teſtatoris videatur legatum : ſi autem poſtea aliquid accedat , à principio hoc ſub nomine fundi videatur comprehenſum, prout proprietas verbi videtur importare : vt in ſimili tradit Salycet.in *l precibus* , *nu.*9. *C.de impuber.*

&

& aliis ſubſt. dum reſoluit, quod ea quæſtio, vtrùm exiſtente matre, expreſſa vulgaris contineat tacitam pupillarem? reſoluit quod id pendet à futuro euentu: quoniam ſi mater tollatur de medio antequam eueniat caſus pupillaris ſubſtitutionis, vel illo eueniente, repudiet hæreditatem pupilli, à principio expreſſa vulgaris videbitur continere tacitam pupillarem: *l. fin. C. de conſtitut.* & ſi autem mater velit & poſſit ſuccedere filio pupillo, tunc à principio expreſſa vulgaris non videbitur continere tacitam pupillarem in præiudicium matris.

Neque huic conſiderationi videtur obſtare deciſio *l.fin.§.1.inf.de leg.2.* Quia eo caſu oratio vniuerſalis fuit relata ad præſens tempus: ac proinde ab initio non continebat, neque poterit continere niſi res præſentes, & exiſtentes tempore teſtamenti: reſpectu igitur rerum adquirendarum de nouo, diſpoſitio non ſtat in ſuſpenſo; ſed ſtatim perficitur in rebus præſentibus: ſed in caſu de quo agimus, verba expreſſa ab initio poterant totam rem continere ex propria ſignificatio-
38 ne; & ideo ab ea non videtur recedendum, niſi ſub conditione reſolutiua, niſi pars fundi remãſerit aliena.

Sed neque iſta reſponſio placet, quia ex ea ſequeretur, in hac materia non eſſe diſtinguendum, vtrum pars addita veniat acceſſoriè, vel æquè principaliter: ſed potius vtrùm à principio fuerat legatum limitatum, vel indefinitè prolatum: quod licet poſt Bald. & Imolam admittat Alex. *hic col.2.ad fin.* tamen verius eſt, imo faciendam eſſe differentiam, vtrùm augmentum veniat acceſſoriè, vel æquè principaliter, vt cõſtat ex *ſupra* reſolutis: & agnoſcunt Ripa *hic n.11.* Couarruu. *practicar.quæſtion.cap.2.num.3.verſ.ſeptimo, & num.6.*

Et ideo verior reſponſio eſt, quod legatum in dubio refertur ad tempus præſens: *l.ſi ita 8.inf.de auro & argent. legato.* ita vt ius poſtea ſuperueniens non contineatur in legato: limitetur tamen, niſi veniat acceſſoriè, itavt efficiatur pars rei legatæ; nam tunc legatum etiam de hoc iure intelligitur: vt colligitur ex *l.ſi ex toto 8.in princip.inf.eod.& l.cum fundus 10.inf. de leg.2.* ſi igitur teſtator leget fundum ſimpliciter, videtur intelligere de eo iure quod de præſenti habet: tex. *hic* & in *l.ſi domus,§.inf.eod.* & etiam de iure futuro, quod veniat acceſſorie ad rem legatam, ita vt idem cum eo efficiatur: & ideo augmentum poſtea prædicto modo ſuperueniens, continebitur in legato. Sed ſi teſtator addat dictionem (*meum*) vt ea dictio aliquid operetur, illud augmentum acceſſoriè veniens videtur excluſum: quia illud quod in legato non continebatur non poteſt videri excluſum: argum. *l.decem,inf.de verbor.obligat.* & ideo illud non continebitur in legato, niſi probetur noua teſtatoris voluntas: argum *l. cum ſeruus 15.inf.de adimend.legatis.*

39 Et ex hac reſponſione infertur comprobatio ad dictum Bart.in *l.ſeruum filij,in princip.inf.eod.* dum tenet, quod ſi emphyteuta ſimpliciter legauerit fundum emphyteuticum, & poſtea adquirat directum dominium, illud veniet in legato: ſecus ſi dixerit ſe legare fundum ſuum; nam tunc dominium directum non veniet in legato: iuxta diſtinctionem huius Gloſſ. ſubſcribunt *ibi* Bald & Imola, Anchar.in *cap.filius noſter: de teſtam* Iaſon in *l.ſi ex toto,n.4. inf.eod.* & defendit Ruin.

Sed hanc Bart. diſtinctionem impugnant, Bald. Salycet. & Corneus in *l.uxor patrui,C.de legatis,* idem Corneus *conſ.84.col.fin.lib.2.* & Aretin. *d.l. ſeruum filij:* quia iura, quæ dicunt augmentum ſuperueniens venire in legato, intelliguntur, quando vtraque res permanet in ſua ſubſtantia: ſed in caſu Bart. ius ſuperueniens extingit ius antea competens, & illud confundit: prout contingit quando emphyteuta acquirit directum dominium: & hoc caſu ius ſuperueniens non poteſt deberi: quia tunc ius ſuperueniens attrahit ad ſe ius antea competens: non autem ab eo trahitur: cùm igitur illud ius nunquam fuerit contentum in legato, minime debebitur: provt videmus, quod ſi quis habeat vſumfructum fundi, & leget fundum; ſi is enim adquirat proprietatem fundi, non debebitur ius directum legatario, imo neque legatum vſusfructus; quia ius proprietatis ſuperueniens, illud extinxit: vt tenent Petrus, Bald. & Alex. *l.quod in rerum:§.1.inf.eod.* & Salyc.in *l.vxor patrui,C.de legatis.*

Sed non eſt recedendum à recepta doctrina Bart. Neque obſtat argumentum contrariæ opinionis; quia illi eleganter reſpondet Ruin. *hic num.55.* Poteſt etiam reſponderi, quod hoc caſu directum dominium cum vtili confunditur, & ex vtroque vnum conficitur: vnde cum verba legati ſint generalia, vtrumque comprehendent: quia videtur militare ra- 40
tio *l.cum fundus, 10. inf.de legat.2.* Si vero addita ſit dictio (*meum,*) quia augmentum tacitè videtur excluſum, proceder contraria opinio; iuxta quam & legatum vtilis dominij, vel vſusfructus, cenſebitur extinctum: cùm amplius non ſint in rerum natura: ac ob id legatum quoad illa debeat videri extinctum: iuxta regulam *l.ſi ex legati cauſa, inf.de verbor.obligation.*

SVMMARIA

L. Stichum qui cum meus erit 6 ff.de Legatis I.

1 *Relatiuum ſubſtantia cum verbo futuri temporis, an importet demonſtrationem, vel conditionem.*

a *Explicatur* lex ſcribit, in fin. inf.de aur.& arg.leg. *& num.37.*

3 *Defectus conditionis facit haberi diſpoſitionem pro non facta.*

4 *Quando Relatiuum cum verbo futuri temporis adiicitur; dictio,* magis, *non ſtat comparatiuè, ſed electiuè.*

5 *Subrogatio præſumitur ex impoſitione eiuſdem nominis rei noniter empta.*

6 *Subrogatum fingitur idem eſſe cum re, cuius loco ſubrogatur, & inducit eius naturam.*

7 *Relatiuum cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum inducit principaliter demonſtrationem.*

8 *Demonſtratio eſt quidem ex inſtantibus, vel præteritis, vel etiam futuris euentibus notitia, quò magis res liquida ſit.*

9 *Quæ à teſtatore bona fide poſſidebantur, comprehenduntur in legato, quando Relatiuum adiectum eſt corpori incerto.*

10 *Intellectus* leg.1.inf.de condit. & demonſtr.

11 *Relatiuum cum verbo futuri temporis adiectum corpori incerto non impedit tranſmiſſionem legati.*

12 *Conditio quæ adiicitur incertæ perſonæ habet vim demonſtrationis.*

13 *Duplex demonſtratio in vtraq; parte verificari debet.*

14 *Inſtitutio ex partibus adſcribendis, non valet ſi partes adſcriptæ non fuerint.*

15 *Inſtitutio prædicta importat duplicem conditionem.*

16 *Quando conditio pendet à voluntate teſtatoris, ſi non fuerit impleta, non præſumitur pœnitentia, ſed diſpoſitio corruit.*

17 *Inſtitutio*

17 *Inſtitutio remanet pura, ſi conditiones apponenda non inueniantur appoſita.*

18 *Quod intelligendum eſt quando diſpoſitio ab initio habetur pro perfecta.*

Et declaratur, num. 19.

20 *Intellectus* leg. ſi ita ſup. pro ſocio, *& num.* 21.

22 *Conditio de præſenti ſi falſa ſit, corruit diſpoſitio.*

23 *Inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem quid interſit.*

24 *Falſa cauſa vitiat legatum.*

25 *Demonſtratio falſa an vitiet legatum: Et expenditur* l. ſi ſic, §. 1. infr. eod. & l. legaui, in fin. inf. de liberat. leg. *& n.* 26. *&* 27.

28 *Cauſa ſemper reſpicit actum verbi diſponentis.*

29 *Legatum dotis in maiori quantitate quam fuerit tradita, valet, quamuis non probetur error teſtatoris.*

30 *Subſtantia legati deficiente corruit legatum.*

31 *Conditioni parendum eſt, nec eius effectus diuidi poteſt. Quod explicatur.*

32 *Si teſtator legauit rem partim ſuam, partim alienam, quam putabat eſſet omnino alienam, an tota debeatur legatario.*

33 *Inſtitutio facta cum prohibitione de non alienando, cenſetur conditionalis.*

34 *Honoratus priuatur relicto, ſi non parcat conditioni quæ ab eius facto pendet.*

35 *Dictio* (ſi) *quando exponitur pro* (quatenus) *quid importet. & n.* 36.

37 *Intellectus* leg. ſcribit. 33. §. fin. inf. de aur. & arg. leg.

38 *Legatum conditionale non cenſetur reuocatum per contractum voluntarium teſtatoris niſi traditio ſequatur.*

39 *In legato puro non poteſt conſiderari defectus conditionis, vel demonſtrationis ad illius reuocationem.*

INTERPRETATIO L. Stichum qui meus erit 6. ff. de Legatis I.

IS tex. tres probat principales concluſiones, quas ſingillatim explicabimus. Prima eſt, quod relatiuum ſubſtantiæ adiectum verbo futuri temporis, inducit conditionem: concordat *l. nuper:* 83. §. *fin. inf. de leg.* 3. *& l. ſi debitor* 39. §. 1. & *ibi* Bart. *ſupra de contrah. empt.*

1 Sed videndum eſt, vtrùm etiam prædicta verba demonſtrationem faciant? Et tex. *hic verbo, magis;* videtur ſignificare quod principaliter inducant conditionem, & ſecundario ſiue in conſequentiam faciant demonſtrationem: quod notauit Gloſſ. *hic verbo, magis:* communiter recepta aſſerit Iaſon videtur *n.* 16. & videtur tex. *l. ſcribit* 36. §. *fin. inf. de auro & argent. legato:* vbi ea verba (*lego vxori aurum quod eius cauſa paratum erit:*) inducunt demonſtrationem legati, & argumentum, id eſt, conditionem; vt *ibi* exponit Gloſſ. *verbo, demonſtrationem.*

Contrarium tamen, imò prædicta verba ſolam inducere conditionem, & nullo modo demonſtrationem; videtur probare tex. *l. nuper* 83. *ad fin. inf. de leg.* 3. dupliciter inducendo, primo dum dicit quod hæc verba (*qui meus erit*) idem important quod hæc (*ſi meus erit:*) ſed certum eſt hæc meram inducere conditionem *l.* 2. *ſupra de condit. inſtitut.* ergo & illa. Secundo dum *ibi* refertur opinio Labeonis volentis per prædicta verba induci demonſtrationem: & tamen ſubdit Iuriſconſult. alio nos iure vti: ergo ſentit ſolam demonſtrationem, & non conditionem, per prædicta verba induci.

Inuenio quod Bart. in *l. demonſtratio falſa, num* 1. *ad fin. inf. de condit. & demonſtrat.* ita concordat opiniones: quod relatiuum ſubſtantiæ adiectum verbo futuri temporis, inducit conditionem, dum pendet euentus: ſed poſtquam euentus fuerit impletus, reſoluetur in demonſtrationem: quia demonſtratio non cadit niſi in re perfecta: quia id quod non eſt, demonſtrari non poteſt. Quare (ſecundum Bart.) 1
verba *d. l. ſcribit*, §. *fin.* ita explicanda ſunt, vt dum probat, prædicta verba inducere demonſtrationem, intelligatur poſtquam conditio euenerit: ſubſcribunt Socin. *hic num.* 1. Ripa *n.* 4. Aliciat. *n.* 6. & hac ratione in iſto tex. dicitur prædicta verba magis inducere conditionem: quia vt inquit Socin. *hic n.* 2. actus debet denominari ab ea qualitate quæ eſt in eſſe producta, non autem ab illa quæ ſperatur in eſſe produci: ſiue, vt inquit Innocen. in *cap. conſuluit, de off. delegat.* denominatio potius debet fieri à perfectione, quam ab inchoatione.

Cæterum hæc communis concordia videtur confundi per *d. l. ſcribit*, §. *fin.* dum dicit prædicta verba inducere demonſtrationem, & argumentum, id eſt conditionem: ergo eodem tempore vtrumque inducunt: quinimo in ea dictione (*&*) videtur probare, quod æquè principaliter illam inducat: argum. *l. reos* § *cum tabulis, inf. de duobus reis:* vt & contra Gloſſ. *hic, verbo, magis,* expendit Ripa *hic n.* 190.

Verior igitur concordia eſt, quod aut relatiuum ſubſtantiæ cum verbo futuri temporis refertur ad corpus certum; & tunc verum eſt, conditionem inducere: quia fruſtra adiiceretur demonſtratio rei certæ, & ex ſe demonſtratæ: *l.* 1. § *fin. inf. de dote prælegat.* & procedit id quod noſter tex. ſentit: ſin autem refertur ad corpus incertum, quia tunc corpus incertum indiget demonſtratione, dicetur inducere ſimul demonſtrationem & argumentum ſiue conditionem: *d. l. ſcribit*, § *fin.* Et ideo quamuis mera demonſtratio etiā falſa nihil noceat legato, ſi de corpore conſtet, *l. demonſtratio falſa* 17. *in princ. inf. de condit. & demonſtr.* tamen ea de qua agimus, quia habet etiam vim conditionis; prout iuxta naturam conditionis non ſubſiſtit diſpoſitio, niſi quatenus impleta eſt conditio; & defectus illius facit eam haberi pro non facta: *l. pecuniam: ſup. ſi cert. petatur*, *l.* 1. *inf. de reg. Catonian.* ita etiam 3
prædicta demonſtratio, quæ ſimul habet vim conditionis, efficiet vt quatenus verificata ſit demonſtratio, eatenus ſubſiſtat legatum: & ſi in nihilo verificetur, in totum corruat diſpoſitio. Quod ſignificare voluit Iuriſconſult. in *d. l. ſcribit*, §. *fin.*

Neque obſtat quod id quod non eſt in rerum natura non poteſt demonſtrari: quia ſatis eſt aliquid poſſe eſſe in rerum natura, vt demonſtrari poſſit: *l. commodiſſime* 10. iunctis *ibi* notatis per Bart. *ſup. de liber. & poſth.* vbi Alex. *n.* 6. hanc poſuit reſolutionem: quam probauit Ruin *hic n.* 36. *& n.* 23. Coſta *tract. de ſucceſſ. regni,* 2. *p. n.* 13. *& ſelectar. lib.* 1. *cap.* 6.

Ex qua reſolutione duæ in propoſito colliguntur concluſiones: 1. eſt, quòd relatiuum ſubſtantiæ adiunctum certo corpori, cum verbo, ſolam inducit cōditionem, non autem demonſtrationem: quod videtur probare tex. *l. nuper* 83. § *fin. inf. de leg.* 2. Sed obſtat is tex. qui in verbo ſentit etiam demonſtrationem inducere. Sed reſpondetur cum Ruin. *hic n.* 23. quod cùm is tex. loquatur quando relatiuum cum verbo futuri
temporis adiicitur corpori certo, dictio (*magis*) non 4
ſtat comparatiuè, vt Gloſſ. *hic verbo, magis,* intellexit; ſed

ſed potius ſtat electiuè : quia conditionem & non dèmonſtrationem inducit , vt conſtat ex *ſupra* traditis : & ex ea infertur in noſtro propoſito nihil intereſſe , vtrùm dicatur (*lego Stichum qui meus erit cùm moriar*) vel (*lego Stichum , ſi meus erit cùm moriar*) cùm vtroque caſu propria & ſola inducatur conditio. Quod clare probat *l.2.ſupra de condition. inſtit.*

Inuenio tamen quod Cuman. *hic in princip.* contendit, imò inter prædictas conceptiones magnam eſſe differentiam : quæ quando dictum eſt (*lego Stichum qui meus erit cùm moriar*) non videtur intellectum de certo Sticho,ſed potius de Sticho in genere: qui reperietur in eius bonis tempore mortis : ac proinde licet tempore teſtamenti haberet Stichum qui poſtea mortuus eſt , vel alienatus ; & tempore mortis alius Stichus reperiatur ; ille continebitur in legato: cùm de Sticho in genere qui reperietur tempore mortis videatur intellectum. Sed ſi dictum ſit (*lego Stichũ ſi meus erit cùm moriar,*) de certo Sticho videtur intellectum : ac proinde licet alius Stichus tempore mortis reperiatur in bonis ; non continebitur in legato:ſed ſi ille qui erat tempore teſtamenti mortuus ſit, vel alienatus, extinctum cenſebitur legatum:ſubſcribunt Socin.*hic n.4.*Rip.*n.10.* Æmilius Ferretus *nu.6.* & facit doctrina Bart.*in l.1.n.2.inf.de condition.& demonſtrat.*quod conditio inducta per dictionem(*ſi*) ſuſpendit actum verbi, ad quod infertur:inducta autem per relatiuum cum verbo futuri temporis , non ſuſpendit actum verbi,ſed tantum ſuum antecedens, ad quod videtur referri.

Sed hanc declarationem impugnat Ruin. *hic n.4.* quia eſt contra hunc text. vbi legatus fuit Stichus, qui eſſet teſtatoris tempore mortis;& tamen tex.probat, quod eo alienato, extinguitur legatum : & conſequenter quod ſi alius Stichus reperiatur in patrimonio tempore mortis,tamen non debebitur:Quod directò impugnat opinionem Cuman. quam etiã proſternit *l.2.ſupra de condition.inſtit.*vbi æquiparat has duas conceptiones (*ſi meus erit cum moriar*) vel (*qui meus erit cum moriar*) Adde text.*l.filia mea* 28.§.1.*infra de condition.& demonſtrat.*vbi legata eſt Agathea, quæ eſſet teſtatoris tempore mortis;& tameo dubitat Iureconſult. ſi Agathea quæ erat tempore teſtamenti,ſit alienata, vtrum debeatur ea Agathea , quam teſtator poſtea emit : & ſic reperiretur in eius bonis tempore mortis: nam fruſtranea eſſet dubitatio Iureconſulti,ſi vera eſſet opinio Cumani , quod videatur intellectum de Agathea in genere quæ tempore mortis reperiretur in eius bonis : vt aduertit Dec. in *cap.*
5 *quoniam Abbas, col.4. de off. Delegat.* Eſt ſane text. notabilis *d.l. filia mea,* §.1. dum probat quod ſi ſeruæ poſtea emptæ teſtator impoſuit nomen Agatheæ,illa debebitur:quia imponendo idem nomen,videtur eam ſubrogare loco alienatæ : & ratione iſtius præſumptæ ſubrogationis, nouiter empta debebitur legatario : vt *ibi* notat Alberic. extollit Roman. *ſingul.*411. Dec. *in cap.quoniam Abbas , col.4. de off.Delegat.* Gomeſius *in §.fuerat num.5. Inſtit. de action.* Socin. iunior *conſ.*162. *num.22.& num.34. lib.2.* Anton. Gomez. *1.tom. c.12.n.56. ad fin.* Peralta *in l. cum ita, §.ſpecies,n.3.infra de leg.2.*

Ex quibus colliges deciſionem *d.l.filia mea:*§.1.non procedere ea ratione , quia de Agathea in genere, quæ reperiretur tempore mortis, videtur intellectum, vt male exiſtimauit Cuman.*hic in princip.* Socin.*n.4.* Ruin.*n.2.* Socin.iun. *conſ.*162. *num.34. lib.2.* nam hoc *ſupra* reprobatum fuit : ſed potius ex eo quia idem nomen impoſuit ſeruæ emptæ , videtur teſtator habere animum ſubrogandi eam loco alienatæ,& ratione ſubrogationis debebitur : vt in ſimili probatur *in l.ſi ſeruus legatus,* 111.§ *qui quinque,*& *ibi* Bart.*infra eod.* & tradit Bart. *in l.ſi ita, n.8. infra de auro & argento legato.*

Quare ſi teſtator emit ſeruam , quæ vocabatur Agathea, illa non debebitur legatario, quia *d. l. filia mea* : §. 1. expendit, quòd teſtator ſeruæ emptæ impoſuit nomen Agatheæ,quaſi ex hoc colligatur animus ſubrogandi:ſi igitur illa iam habebat illud nomen, & per teſtatorem de nouo non fuit impoſitum , ceſſat præſumptus animus ſubrogandi, & conſequenter illa Agathea minimè debebitur : quidquid contrarium pro conſtanti teneat Ruin.*hic num.*41. Neque nouum eſt, illud , quod expreſſim , vel tacitè ſubrogatur,deberi:non autẽ illud quod non eſt ſubrogatũ: quia ſubrogatum fingitur eſſe idem cum re, cuius loco ſubrogatur:*l. imperator 72.§.fin. infra de legat.2.l. ſi donata 37.§.fin.infra de donation.inter virum,l ſeruitutes quæ,19.§.ſi ſublatum , ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior.*bonus text. *in l.niſi alius* 11.*ſup.quibus modis vſusfructus amittatur.*

Qua ratione , *d.l filia mea,§. fin.* procedet etiam 6
ſi dictum eſſet, Agathea,ſi mea erit cum moriar:quia Agathea cui idem nomen impoſitum eſt per teſtatorem , loco alienatæ, vel mortuæ, debebitur:propter prædictam ſubrogationem:& clarè ſentit Bart. *in l. legatum , numer.6. infra de adimend. legatis* quidquid Cuman. *hic in princip.* & alij *ſupra* allegati contrarium ſentiant.

Si ſane verba legati ita eſſent concepta(*lego illum Stichum qui meus erit cùm moriar* :) procedit opinio Cumani : nam illa dictio (*illum*) oſtendit, de nullo certo Sticho ſenſiſſe teſtatorem,ſed de eo qui tempore mortis reperiretur : argum. *l. inſtitutio talis 1.§.fin. de condition. inſtit.* obſeruat Coſta *ſelectar. lib.1. cap.6. n.3.*

Sed tunc non pertineret ad hanc noſtram primam concluſionem , ſed potius ad ſecundam , de qua ſtatim agemus : quia tunc relatiuum cum verbo futuri temporis videretur adiectum corpori incerto , & non certo , de quo nos agimus.

Secunda principalis concluſio , ex prædicta reſolutione , ea eſt , quod relatiuum (*quis*) vel (*qui*) cum verbo futuri temporis adiectum alicui generalitati , vel corpori incerto : principaliter inducit demonſtrationem : *l. ſcribit. 36. §. fin. infra de auro , & argent. legato* : quæ in his terminis loquitur : quamuis Gloſſ. a. *hic* eam intelligit in terminis primæ concluſionis *ſupra* explicatæ.

Pro vero autem intellectu illius text. eſt aduertendum , quod Cuiacius *libro ſecunda obſeruation. cap. 39. ad final.* exiſtimat literam illius eſſe corruptam : & ad hunc modum eſſe emendandam (*vt hac ſcriptura habeat in ſe diminutionem & augmentum*) vt alias hoc loquendi modo vtitur Iureconſult. *in l. item veniunt, vigeſima ſecunda, §. item non ſolum : ſupra de petitione hæreditatis.*

Et poteſt confirmari , quia ſecundum vulgatem litteram in *eo text.* verbum (*argumentum*) accipitur pro conditione , vt *ibi* per Gloſſ. & tamen verbum (*argumentum,*) in hac ſignificatione nuſquam reperitur acceptum : Vnde ob hanc rationem , literam illius text. eſſe corruptam ſuſpicatur Æmilius Ferretus , *hic numero quinto.*

ad fin Ruin.*n.*15.Quidquid contrarium ſentiat Socin. *hic n.*5.ex dicto Bald.in *l.*1.*n.*2.*C.qui teſtam.facere poſſ.* quod appoſitio confinium non ampliat legatum, quod lex præſumit limitandum. Sed facile reſpondetur,legem hoc caſu non præſumere legatum limitatum: cum verba teſtatoris contrarium clarè ſignificent.

Tertio amplia concluſionem huius tex.etiam procedere in contractibus : neque enim etiam in illis quis videtur donare vltra ius quod habet in re : *cap. paſtoralis,de donat.*& *ibi* notat Gloſſ.1.in *l.prædia* , & *ibi* Bart. *C.de locat.prædior.ciuil.lib.*11.*l.ſi ſeruum:*91. §.*item ſi homo,inf.de verbor.obligat.*& *ibi* Aretin.*n.*4. *ad fin.*Paul.*hic n.*2.cum aliis, quos refert Riminald. §.1.*n.*73. *Inſtit. de donat.* & in notabili caſu tradit Peralta in *l.Mauius,*§.*fundo* , *n.*8.*de leg.*2. & Tellus in *l.Tauri* 19.*n.*8.

Quæ ampliatio de plano procedit in contractib.lucratiuis, in quibus militat eadem ratio quæ in legatis : circa quod tamen multos caſus elegantes conſiderat Ruin.*hic à n.*37.

14 Sed dubium eſt , vtrum concluſio huius tex. locum etiam ſibi vendicet in contractibus oneroſis? & Alberic.in *l.*1.*n.*4. *C.de bonis matern.* & Couarr. *reſolut.lib.*1 *cap.*8. *n.*7. exiſtimant , etiam in his contractibus procedere, quaſi qui vendit ſimpliciter rem, tantum videatur vendidiſſe ius quod habet in re vendita : allegant *l.qui tabernas* 32.*ſup.de contrah. empt.*

Longè tamen verius eſt concluſionem huius tex. non procedere in contractibus oneroſis : ſed quod ſi quis vendit rem ſimpliciter , videatur eam vendidiſſe quaſi ſuam in ſolidum, & liberam ab omni ſeruitute & onere:& ideo ſi pars aliena ſit, tenebitur venditor de euictione:*l.in venditione:*42.*ſup.de act.empt.*Gl.*l.ex his,C.de euict.*Gloſſ.celebrius *l.cum venderet* 59.*ſup.de contr.empt.*quam aſſerit receptam Iaſon in *l. ſtipulatio iſta:*§.1.*n.* 10.*inf.de verb. oblig.* & ita in ſpecie opinionem Alberici & Couarr. improbant Pinel. in *l.*1. *C.de bonis matern.*3.*p. n.*37. & Menchaca *de ſucceſſ. creation.*§.8.*col.fin.*

Neque pro illis facit *d. l. qui tabernas.* 32. *ſup.de contrah.empt.* Nam loquitur in tabernis in loco publico ædificatis, quæ tantum ſunt in vſu priuatorum; ſolum enim publicum remanet : *l.*1. §.*ſi quis nemine, inf. ne quid in loco publico.* Quod igitur vſus eo caſu videatur venditus, & non ſolum, optima ratione procedit:quia cum eſſet notorium, ſolum eſſe publicum, & non priuatum; ſcienti qualitatem rei nihil fuit declarandum : *l.*1.§. 1. *ad fin.ſup.de action.empt l fin.C. de comm.rer.alienat.*ibi(*neſcienti:*)à contrario ſenſu : & ita Bal.*in Rub.n.*6.*C.de contrah.empt.& l.cùm alienam, n.*1.*C.de legatis:* Roman.*conſ.*396,*n.*2. Paul.*hic n.*3. Aretin.*col.*2.*& l.ſi ſeruum,ad fin.pkine. inf.de verbor. obligat.*Alex.in *l.ſi domus,* §.*fin.n.*4.*inf.eod.* Iaſon in *l.fin.n.*86.*C.de iure emphyt.*

Eſt tamen aduertendū,quod Ruin.*hic n.*43 contra mentē omnium exiſtimat,quod etiam ſi emptor ſciat qualitatem rei,ſi tamen venditor ſimpliciter vendidit, poterit emptor eo nomine agere de euictione : alle-
15 gat *l.fin.* §.*fin. C.communia de legat.* nam *ibi* emptor
ſciebat rem eſſe ſubiectam reſtitutioni ſub conditione : & tamen ſi emptor ſimpliciter vendidit,ſi poſtea eueniat conditio , & ſi res vendita euincatur , poteſt emptor ſaltem repetere pretium ſolutum : quod tamen repetere non poſſet ſi venditor cenſeretur vendere ius , quod in re habebat : quia cenſeretur res vendita cum ſua cauſa , & dubius euentus cenſeretur venditus : & ſic periculum eſſet emptoris : *l.ſi iactum retis,ſup.de action.empt.*

Neque ſecundum eum , obſtat *d. l.qui tabernas,* quia illa ſpeciali ratione videtur procedere : nam ſi venditor cenſeretur vendere ſolum publicum , amitteret ius ſuum ; neque enim res ædificata in publico poteſt vendi pleno iure abſque conſenſu Reipub.aliàs vendens incideret in commiſſum : *l.vniuerſas,C.ne rei dominic.vel templor.cap.*1. §.*vaſſallus,ſi de feudo fuerit controuerſia inter dominum* : quamuis vtile dominium, quod habet poſſit ſine conſenſu Reipub. alienare : *l.*1.*C.de feudis patrimonialib. lib.*11.*l.ſi domus* 74. §. *fin. inf. eod* vnde meritò in venditione ſimpliciter facta, non videtur illud ius venditum per quod venditor amitteret ius ſuum : *cap.*1.§.*in generali,ſi de feud. defunct.fuerit controuerſia:* Bart.in *l.codicillis,* §.*inſtituto,n.*5.*inf.de legat.*2. & in ſimili probatur *in c.*1.*de Capitaneo , qui Curiam vendidit :* vbi ſi Capitaneus Curiam vendidit , tantum ius ſuum videtur vendidiſſe : quia vt *ibi* inquit Bald. ſi cenſeretur Curiam vendere ſine Domini conſenſu , amitteret ius ſuum: *c.*1.§.*præterea,el* 2.*de prohibit.feud. alienation.per Federicum.*

Sed hæc conſideratio Ruini tuta non eſt : quia imò ſimpliciter vendens rem , videtur eam vendere tanquam liberam , non autem tanquam emphyteuticariam , vel libellariam : vt colligitur ex *d.l.*1. *C.de feudis patrimonial.lib.*11.ibi (*ſalua lege fiſci.*) & tra-
dit Bal.*l.mater, in fine, C.de rei vendication.* Cepula 16
conſ.ciuili; 5.*n.*12. ergo in *d. l.qui tabernas*, totum fecit , quòd emptor ſciebat qualitatem rei venditæ : vt *ſupr.*dictum eſt.

Neque pro Ruin facit *d.l.fin.* § *fin. C.communia de legatis* : Quia loquitur quando venditur ius dubium , & pendens ex futuro euentu : nam tunc iuris interpretatione videtur venditor vendidiſſe ius ſuum, ſi aduenerit conditio; alias quod nihil videbatur vendere : & ſic quod reſtitueret pretium acceptum ne aliàs locupletetur cum aliena iactura : *l.emptorem* 12. § *fin.ſupra de action. emption.* Sed ſi venditor habeat ius certum & de præſenti , procedit id quod ſignificat *d.l.qui tabernas,* ſecundum intellectum de quo *ſupra.*

Et ex his infertur intellectus ad *l.ſeruum filij* 46. *in princip.infra eodem* , ex qua Gloſſ.prima *ibi* colligit quod teſtator tantum videtur legare ius quod habet in ſpe probabili : & *ibi* ſubſcribunt Paul. Alex. & Aretin. & idem videtur probare *l.ſi dominus* 79. *ſupra de vſufructuar.* vt *ibi* per Bald.quamuis Gloſſ. *ibi* alio modo videatur intelligere.Idem colligitur ex *l.ſi ſic* 78.§.*fin.infra eodem,& l.ſi Titius.*52.*in princip. de legat.*2.in quibus probatur quod ſi teſtatori debeatur alternatiue Stichus , aut decem: & ipſe legauerit Stichum , videatur cum legare ſub tacita conditione (*ſi modo debitor illum eligat.*) ac proinde ſi debitor eligat præſtare decem , extinctum cenſeatur legatum Stichi : ergo teſtator tantum videtur legare ius quod in ſpe ei competebat.

Sed nihilominus probabiliter contrarium teneri poteſt cum Ruin.*hic à num.*91.per text.*l fin.*§.*fin. Cod.communia de legatis* : nam quemadmodum quando ius eſt incertum , venditor non cenſetur vendere illud ius omnino incertum ; cùm ſic facile extingueretur legatum.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis:Nam ad 1. de *l.ſeruum filij* 46.*in princip.infra eod.*reſpondetur, quod pater in rebus caſtrenſibus filij habet aliquod ius de præſenti : conſideratur enim ac ſi eſſet fructuarius prædictorum bonorum,*l.ex caſtrenſi,*§.*ſeruos, infra de caſtrenſ.peculio* , Ioan. Faber. in §.*ei verò qui, n* 1. *Inſtit.de ſtipul.* Item habet ius quod retrotrahi- 17
tur , ac ſi ſemper dominus fuiſſet prædictorum bonorum , *l.pen.* § *fin.in princip.infra de caſtrenſ peculio.*

De

De huiuſmodi igitur iure intelligetur legatum , non autem de iure omnino incerto,& quod regulariter retro non trahitur;ſaltem in vltima voluntate:*l.1.§.ſerui ſup.ad Syllanian.*

Non obſtat 2. ex *d.l.ſi dominus 79.ſup.de vſufruct.* Quia admiſſo intellectu Baldi,reſpondetur,quod in illo caſu ſpes,quod vſus fructus conſolidaretur eum proprietate,eſt ſpes omnino certa; licèt incerta quando, reſpectu teſtatoris & eius hæredis:& ideo cùm ſit certum quod aliquando id quod legatum eſt, ad teſtatorem vel ad eius hæredem eſt reuerſurum abſque pretio, vel alio onere;ad caſum illum reuerſionis videtur teſtator reſpectũ habuiſſe:neque voluiſſe interim grauare hæredem onere redimendi vſumfructum:quæ ratio ceſſat quando ſpes eſt omnino incerta an,& quando:vt ſi debeatur ſub cõditione,de hoc enim iure non debet videri intellectum, quia hoc caſu legatum poteſt deficere,ſi viuo,vel mortuo legatario conditio deficiat. Sed in caſu præcedenti non poteſt deficere viuo legatario;ſed tantum ſi ante aduentum prædicti caſus moriatur Legatarius:*l. hæres meus inf.de condition. & demonſtrat.* quæ differentia colligitur in ſimili ex *l.ſub conditione* , eum *l.ſequent. ſupr. de condict. in deb.*

Non obſtat *3.*de *l.ſi ſic 78.§.fi.inf.eod.*cum ſimili b. Quia in *eo tex.*agitur de legato alternatiuo:& quamuis vna ex rebus alternatiue debitis non ſit præciſè in obligatione;cauſatiuè tamen in ea erat:*l.ſi duo,ad fin. inf.de verbor obligat.*& ideo ius quod erat de præſenti debitum,continetur in legato:ſed quando debebatur ſub conditione,ita vt neque præciſè,neque cauſatiuè videatur eſſe in obligatione,non debet videri illa ſpes omnino incerta in legato contineri.

Concluſionem huius tex. ita ampliatam limita 1. ſi teſtator,qui habebat fundum communem , dixerit ſe legare totum fundũ:tunc enim iuxta verborum proprietatem,totus veniet in legato:& hæres teſtatoris cogetur partem ſocij redimere:Bart.*hic n.4.*receptus, vt aſſerit Pont.*hic nu.12.*per *l. Iulianus 66.in princip.*
18 *de legat.3.*tex.

Pro cuius intellectu & inductione eſt aduertendum illius deciſioni nimis videri obſtare *l. ſi ſeruos 73.de lega.3.*vbi ſi teſtator legat ſeruos ſuos,non videtur intelligere de ſeruis ſibi pignorati:quia illi vtique ſui non ſunt:*l.pignus,C.de pignorat.action.*& tamen contrariũ deciditur in *d.l.Iulianus*:ſi teſtator dixerit legare omnes ſeruos:nam dictio vniuerſalis(*omnes*) faciet in legato contineri etiam pignoratos teſtatori:quamuis ea remota,non venirent in legato:& ita Gloſſ. 1.*ibi* Alex. *conſ.47.n.4.lib.3.*exornat Gomezius in §. *omnium,n.7. Inſtit.de action.*Tiraquel.in *l.ſi vnquam, verbo,totum, numer. primo,Cod. de reuocand. donation.* pari ratione, ſi teſtator leget totum fundum , veniet etiam pars aliena.

Eſt tamen aduertendum eum Angel.de Periglis *hic col.3.in princip.* quod *d.l.Iulianus*, non probat opinionem Bart. imò magis contra eam videtur facere , ſi expendas verba illius tex. (*ſaluo iure debitoris.*)quæ verba ſignificant in legato non venire ius alienum, ergo nec veniet pars aliena.

Et confirmatur,quia in ſpecie *d.l.Iulianus*,non poteſt dici venire in legato debitum principale:pro quo ſeruus erat pignoratus, & conſequenter neque actio ratione illius competens : cùm verba legati minimè hæc comprehendant. Tantùm igitur poteſt videri legatum ius hypothecæ, quod teſtator habebat in ſeruis : vt *ibi* tradit Gloſſ. *verbo , debitoris* : & poſt alios Ruyn. *hic numer.* 16. Ripa *numer.* 14. Curt.Iunior *l. 1. num. 50. ſupr. ſi cert. petatur.* ergo ſi tantum videtur legare ius hypothecæ quod habet, non autem ius alienum,idem videtur dicendum in caſu Bart.

Et ſi quæras,quam igitur vtilitatem affert legatum prædicto modo acceptum ? Reſpondetur cum Ruyn. *hic n.33.* quod ſi debitor ſoluit hæredi teſtatoris principale debitum : & poſtea per pignoratitiam vel rei vendicationem euincit rem legatum:hæres teſtatoris tenetur præſtare legatario id quod ei ſolutum eſt:quia quaſi eius facto res legata euicta eſt : *l.qui ſolidum* 80. §.1.& *ibi* Bald.& Imola,*de lega.2.*& ſentit *d.l. Julia-* 19
nus,ibi,(*quam ex cauſa pignoris*) ac ita erit caſus in *d. l.Iulianus*,qui probat;quod licet hypotheca à principio non detur ſine debito principali,*l.2.C.per quas perſonas vobis adquirit.*tamen ex poſt facto per ſe ſubſiſtere poteſt omnino ſeparata à debito principali : *l. 2. C.de luition.pign.*proinde legari ſola poteſt ſine debito principali:notat Bart.in *l.fideiuſſor.obligari,in princip. n.1.inf.de fideiuſſor.*Alex.*conſ.47.n.5.lib.3.*& aduerſus Paul.*hic n.4.*obſeruat Alex.*l.ſi domus,§.fin.col.1.ad fin. inf. eod.*

Sed licèt ex his *d.l.Iulianus*,non videatur probare opinionem Bart.tamen pro ea nihilominus indueí poteſt,ſi conſideres ſub legato ſeruorum non venire ius hypothecæ,quod teſtator habet in ſeruis pignoratis: *l.ſi ſeruos 73.de legat.3.*& tamen poſita dictione vniuerſali (*omnes ſeruos*)venire in legato ius hypothecæ, quod in ſeruis pignoratis teſtator habebat:*d.l.Iulianus* Ergo pariter licet portio ſocij non veniat in legato,tex. *hic* tamen veniet quando teſtator dixerit ſe legare omne fundum.Item ſi conſideres quod ſi opinio Bart.non admitteretur,dictio(*omnis*)nihil operaretur,contra regulam *l.ſi quando 112.in princip.inf.eod.*& ita etiam illa opinio Bart.communiter recipitur:vt aſſerunt Deci. *conſ.69.n.4.*Ruyn.*conſ.74.n.9.lib.1.*

Neque obſtat conſideratio Angeli Periglis *ſup.* relata:Quia quando teſtator habet aliquod ius in re , de eo iure in legato videtur intelligere : Gloſſ. 2. *d.l. Iulianus.* Sed ſi non habet aliquod ius in parte aliena , & dicat ſe legare omne fundum ; veniet pars aliena , vt dictio (*omnis*) aliquid operetur.

Prædictam tamen Bart. opinionem limitat Socin. *hic num. 3.* ſi cum dictione (*omnem*) etiam expreſſa 20
eſſet dictio(*meum*)nam tunc non intelligetur legatum niſi de parte teſtatoris : allegat *l.qui habebat 99.de legat.3.* & *ibi* Bart. adde Anton. de Butrio , ita conſulentem , *conſ.55.* & facit pro illis quod hæc verba , *lego totum fundum meum* , vel *omnem fundum meum* , poſſunt ita intelligi (*lego totum ius meum quod habeo in fundo*) ita vt verbum (*totum*) vel ,*omnis*, referatur ad totalitatem iuris ; non verò ad corpus rei legatæ : & in dubio hæc videtur accipienda interpretatio, vt hæres minus grauatus cenſeatur : *l. apud Iulianum* 40. §. *ſcio infr.eod.* & in ſpecie poteſt expendi *l. recte dicimus 25. in ſup. de verbor. ſignif.* dum probat quod fundus in quo habeo nudam proprietatem, & alius habet vſumfructum , poteſt recte dici meus : ac ita ſentit , quod ſi ego habeam nudam proprietatem , & dicam me legare (*totum fundum meum*) de nuda proprietate videor intelligere : & quia verbum (*meum*) adiectum certæ rei , ſtat reſtrictiuè ad portionem , quæ ſit teſtatoris : Cuman. *hic in princip.* Paul. *l. ſi ex tota , in fin. princip. infra eod.* & hanc opinionem Socini , eſſe de mente DD. aſſerit Ruyn. *hic numer.* 20. & pro ea adducit , quod iuris præſumptio , quod teſtator non videtur grauare hæredem redimendi rem alienam , *l. vnum ex familia 69. §. ſi rem , de legat.* 2. locum habet etiam ſi propter hanc præſumptionem , legatum videatur inutile, *l.vxor patris.*

(ſecundum communem intellectum.) *C. de legatis*. vnde ſtante tali præſumptione, interpretandum eſt verbum (*meum*) ſtare reſtrictiuè: & quod illa verba (*totum fundum meum*) exponatur, id eſt, *totum ius meum, quod habeo in fundo*. Sed vtrius & receptius eſt, quod limitatio de qua *ſup.* locum habeat etiam ſi addatur dictio (*meum*) ita vt ſi teſtator dicat, legare (*omnem fundum ſuum*) videatur intelligere etiam de parte aliena redimenda, vt eſt de mente Gloſſ. 1. in *d. l. Julianus*: & aſſerit receptum Ripa *hic num.* 14. & facit quod dictio
21 (*totum*) ex proprietate ſignificat totalitatem, & integritatem rei: Gloſſ. 1. *in princip. Inſtit. de ſocietate*: quam ad hoc allegat Bart. in *l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, nu. 5. ſup. de pactis*, Deci. in *l. omnia, num. 2. ſup. ſi cert. petatur*. facit etiam Gloſſ. *l. heres in omne 37. ſup. de adquir. heredit.* Ex qua colligit Aretin. *ibi in princip.* quod dictio (*omnis*) non ſolum eſt vniuerſalis, ſed etiam ſignificat totalitatem rei: vnde à proprietate verbi non eſt recedendum: *l. non aliter de legat. 3.* & quia alias verbum (*totum*) vel (*omnem*) nihil operaretur, contra regulam *l. ſi quando 112. in princip. ſupra eod.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. *d. l. qui habebat 99. de legat. 3.* Nam pro vera reſponſione aduertendum eſt, quod *d. l. qui habebat*, ex diametro videtur pugnare cum *d. l. Iulianus* nam in *d. l. qui habebat*, etiam expreſſa fuit dictio (*omnis*) & tamen in legato non veniunt prædia pignori data. Cui difficultati, ex mente Socini *ſup.* relati, dicendum eſt, ideo procedere, quia in legato expreſſa etiam dictio (*meum*) & ideo prædia pignori data non venire in legato.

Quæ reſponſio non eſt tuta, quia in *d. l. qui habebat* non fuit expreſſa dictio (*meum*) ſed potius dictio (*quo habeo*) Et quamuis Anton. de Butrio *conſ. 55.* dicat prædictam dictionem æquipollere dictioni (*meum*) tamen refellitur ex eo quod dictio (*meum*) deſignat dominium *l. Quintus, la 2. §. argento, inf. de auro, & argento legato*: verbum autem (*habere*) eſt nimis generale, & ſignificat rem quæ apud me eſt, ſiue ratione dominij, ſiue alia quacunque ratione: *l. habere 186. inf. de verbor. ſignif. l. ſtipulatio ita 38. §. hac quoque in fine, inf. de verb. obligation.* Et confirmatur, quia licet in libris vulgaribus habeantur prædicta verba (*qua habeo*) tamen transferendo verba Græca, quibus teſtator in eo legato vſus eſt, in verba Latina; potius debet reponi verbum (*qua poſſideo*) vt admonet Alciat. *lib. diſpunction. cap.* 18. quæ dictio nihil commune habet cum dominio: *l. naturaliter, § nihil commune, infr. de adquirenda poſſeſſion.*

Et ideo verior concordia eſt inter prædicta iura, quod in *d. l. Iulianus*. dictio (*meum*) fuerunt relata ad certum tempus quo præſtandum eſt legatum; & in *d. l. qui habebat*, fuerunt relata ad vniuerſitatem præ-
22 diorum: & ſic ad corpus incertum: vnde primo caſu videntur ſtare demonſtratiuè, & in *d.* caſu reſtrictiuè; iuxta diſtinctionem Iureconſul. in *l. nuper §3. ſup. de lega. 3.* & in ſpecie aduertit Ripa *hic num.* 14. Et confirmatur; quia quando legatum eſt vniuerſale, continentur in eo res quæ in ſolidum ſunt teſtatoris, vel pro parte: & ideo ſatis verificantur verba, ſi reſtringantur ad ea quæ in ſolidum ſunt teſtatoris: ſed quando legatum eſt particulare, ſi non veniret pars aliena, dictio (*omnis*) nihil operaretur: & ideo cenſetur venire pars aliena; vel etiam res pignori datæ: vt in ſimili probatur in *l. fundus qui locatus 24. inf. de fund. inſtruct. & l. quibus diebus 40. §. dominus* & *ibi* Bart. *inf. de condition. & demonſtrat.* Et in ſimili eadem diſtinctione vtuntur Aretin. in *l. legata inutiliter, col. 3.* & *ibi* Iaſon. *numer. 13. inf. eod.* & iuxta prædicta venit etiam intelligendus tex. *l. legata 9. §. fin. inf. de ſupellectil. legata*: vbi ſi teſtator legauit omnem ſupellectilem ſuam non venit argentum pignori datum, quia ſcilicet ad corpus vniuerſale, & ſic incertum, verba legati referebantur.

Non obſtat etiam ſecunda ratio, quia verbum (*totum*) vel (*omnem*) ex proprietate refertur ad corpus, & non ad ius: quia ſi ad ius cenſeretur relatum, nihil operaretur; contra regulam *l. ſi quando 112. in princip. inf. eod.*

Non obſtat 3. ex *d. l. recte dicimus 25. inf. de verbor. ſignif.* quia quando fundus eſt alicuius quoad nudam proprietatem, ſatis verificantur verba legati: nam id quod eſt meum quoad nudam proprietatem, propriè *meum* dici poteſt: *l. 2. ſup. de condict. inſtit. & l. 1. §. domini, ſup. ad Syllanian.* ſed ſi res non ſit mea in totum, tunc non verificantur verba legati, niſi pars aliena veniat in legato. Quare ſi dictum ſit, *lego fundum plenum*: veniet vſus fructus: quia res non dicitur plene iure mea; ſi deeſt vſusfructus: *l. fœmina: §. illud*, & *ibi* Bal. *C. de ſecund. nuptiis* Bart. in *l. qui vſumfructum, inf. de verbor. obligation.*

Neque obſtat vltima ratio Ruyni. Quia licèt te- 23
ſtator in dubio videatur tantum ius ſuum relinquere, id non procedet, quando verborum expreſſorum proprietas aliud indicat: nam verborum proprietati cedit quæcumque alia præſumptio contraria: *l. ſi is qui, in princip.* & *ibi* Bart. *inf. de rebus dubiis.* Vnde licèt dictio (*meum*) relata etiam ad certam rem, videatur ſtare demonſtratiuè, & etiam reſtrictiuè reſpectu partis alienæ, Paul. in *l. ſi ex toto, ad fin. inf. eod.* tamen quando adiungitur dictio (*totum*) vel (*omnem*) non ſtat reſtrictiuè, ſed tantum demonſtratiuè, vt regulare eſt: *d. l. nuper: 83. de lega. 3.*

Secundo principaliter limita concluſionem huius tex. non procedere quando fuerit res communis inter hæredem, & teſtatorem: nam tunc teſtator ſimpliciter fundum legans, videtur, etiam de parte hæredis intelligere, *l. cùm filius 78. §. dominus, de legat. 2.* per quam ita tenet Bart. *hic numer.* 3. communiter receptus, vt aſſerit Ripa, *hic num.* 13. & Pontan. *n.* 71. Ruyn. *conſ. 74. lib. 2.* Couarru. in *cap. filius noſter, n. 3. de teſtament.*

Hanc tamen receptam limitationem impugnat Socin. *hic n.* 3. Ruyn. *n.* 23. quia teſtator legando ſimpliciter fundum, duplici ratione non videtur ſentire de parte aliena. Prima quia non eſt veriſimile, teſtatorem voluiſſe grauare hæredem onere redimendi: *l. vnum ex familia 69. §. ſi rem, de legat. 2.* altera, quia tantum ius quod habet videtur legare. Et licet 1. ratio ceſſet quando res eſt hæredis, quia tunc non redimit, tamen ſufficit alteram militare: *§. affinitatis: Inſtit. de nuptiis.* Præterea appellatio fundi verificatur etiam in parte, *l. l. plane 34. §. fin. inf. eod.* vnde debet induci regula *l. apud Iulianum 40. §. ſcio, inf. eod.* neque ſecundum eos, *d. §. dominus*, probat. Bart. opinionem: quia agit de vſufruct. quia licèt conſideratus reſpectu commoditatis videatur pars integralis fundi, Bart. in *l. qui vſumfructum, num. 3. ad fin. inf. de verbor. obligation.* Inde igitur inferri non poteſt ad partem quotitatiuam fundi: quia eſſet, arguere de minori ad maius affirmatiuè: quod argumentum non valet: Gloſſ. in *c. cum in cunctis, de elect.* vnde & ratio expreſſa in *d. § dominus* (*quod habet inſtar portionis*) ita accipiēda eſt, vt vſusfructu, quia continet emolumentum rei, tanquam pars integralis fundi, ve- 24
niet in legato: vt *hic* per Ripam *n.* 13.

Sed his non obſtātibus, non eſt recedendū à magis cōmuni opinione: pro qua facit quod teſtator poteſt ita diſponere de re ſua, vt de re hæredis: *l. vnum ex familia, 69. § ſi rem, de leg. 2.* vnde prout teſtator legando

fundum

fundum proprium, videtur intelligere de proprietate: & vſufructu, *l ſi aly 19. ſupra de vſufructu:* pariter igitur & legando fundum, videtur etiam intelligere de vſufructu hæredis: vt eſt expreſſum *in l. is cuius 26. de legat.2.* Item provt teſtator legando fundum proprium ſimpliciter, de toto videtur intelligere: *l. Titia cum teſtamento 35.§.1. de legat.2.* ita etiam & de toto debet videri intellexiſſe: quamuis pars ſit hæredis. Denique eſt text. clarus *in d. §. dominus*, ibi (*quia inſtar portionis*) nam in illis verbis ſignificat Iureconſult. ideo in legato fundi venire vſumfructum hæredis, quia vſusfructus eſt ſimilis parti quotitatiuæ; in quo ſignificat partem quotitatiuam fundi pertinentem ad hæredem, in eo legato venire. Et confirmatur, quia Iureconſult. iam dixerat, hæredem non poſſe retinere emulumentum fructuū: & cum poſtea addat rationem, quod vſusfructus habet *inſtar portionis*, neceſſariò de quotitatiua intelligendus eſt: nam ſi de parte integrali intelligeretur, eſſet ratio eadem cum dicto præcedenti: & ſic eſſet inepta Gloſſ. *l. fin. ſup. de off. procurator. Cæſar.* Quod non ſatis aduerterunt Ripa *hic num. 13.* & Ruin. *numer.23.*

Et retenta Communi; ad rationes contrarias reſpondetur. Ad 1. quod videtur teſtator intelligere de iure ſuo, non procedit quando ius alterius erat hæredis teſtatoris: nam tunc veniet in legato, quia ius hæredis non cenſetur ius alienum, cùm defunctus & hæres eadem perſona cenſeantur: *auth. de iureiurando à moriente præſtito, in princip. collat.5.*

25 Non obſtat 2. ratio, quia imo qui legat fundum ſimpliciter, de toto fundo videtur intelligere: *l. Titia cum teſtamento 35.§.1. infra de leg.2.* Et quamuis quando pars eſt aliena, de ea non videatur intelligere, ne cogat hæredem ad redimendum: hæc ratio ceſſat, quando pars altera pertinebat ad hæredem teſtatoris.

Pro concordia tamen videtur dicendum, quod ſi teſtator legauit fundum ſimpliciter, vera ſit communis opinio, quam defendimus: ſi autem teſtator dixerit, ſe legare fundum ſuum, procedat contraria opinio: quia videtur reſtringere ſe ad portionem in qua habebat dominium, & in portione hæredis dominium habere non videtur: *l. Papinianus* cum Gloſſ. *ſupra de ſeruitut. l. ſerue tuo*, cum Gloſſ. *C. de teſtam. manumiſſ.* Vnde hoc caſu pars hæredis minimè continebitur in legato: & videatur text. *l. alimenta 16. §. fin. infra de aliment. & cibar. legatis*, expendendo, quod vxor quæ habebat partem in legatis, erat hæres inſtituta per maritum: & ita Bart. *hic num.3.* Pontan. *num.11.* Iaſon *hic num.1. & l. cum alienam, col. fin. C. de legatis*, Dilectus *de arte teſtandi, tit.6. cautel.4.* Couarru. *in cap. filius noſte, num.3. in fine, de teſtam.* declarando vt per Ruin. *conſ.74. à numer.4. lib.1.* cum igitur ſpeciale ſit, vt in legato fundi ſimpliciter relicti veniat vſusfructus hæredis, & conſequenter portio quotitatiua fundi ad eum pertinens, neceſſariò conſequitur aliud eſſe dicendum, ſi vſusfructus fundi ſit alicuius omnino extranei: talis enim vſusfructus in legato fundi ſimpliciter minimè veniet: & in ſpecie ſentit *l. ſi quis ſerues 73. de legat.3. & l. rectè dicimus 25. infra de verbor. ſignif.* & tenent Bart. & Paul. in *l. Manius, §. fundo, infra de legat.2.* & defendunt Socin. *hic num.3.* & Ruin. *numer.24.* Iaſon poſt alios *in l. ſi domus §. fin. numer.23. infra eod.*

Subſiſtendum eſt, quia in contrarium videtur text. expreſſus *in l. Manius 68.§. fundo, infra de legat. 2.* vbi text. probat, quod in legato ſimplici fundi venit vſusfructus ad extraneum pertinens, & ille ab hærede petendus eſt, & præſtandus: vt *ibi* expreſ. tenent Dyn. & Raynerius, quod refert & ſequitur Imola, *ibidem col.2.* & Peralta *num.7.* Imola *in c. paſtoralis, de donation.* & *ibi* And. Sicul. *num 11.* Angel. de Periglis *hic col.2. ad medium*, Iaſon *nu.22.* Alciat. *n.2.* Iaſon *in l. quod in rerum §.1. n.13. inf. eod. & conſ.109. col. fin. lib.4.* & Pontan. *hic n.14.*

Neque ſatisfacit reſponſio Socin. *hic numer.3.* & Ruin. *num.24. in fine*: quod in *eo text.* principalis dubitatio erat; vtrum vſusfructus alienus ſeparatim petendus eſſet ab hærede per actionem ex teſtamento, an verò ſub appellatione fundi legati: vt *ibi* per Gloſſ. *verbo continent*: vnde quoad alia debent præſupponi termini habiles: & ſic quando clari conſtaret teſtatorem intellexiſſe legatum etiam de vſufructu omnino alieno. 26

Et pro hac reſponſione expendi poteſt *d. §. fundo* dum dicit quod licet vſusfructus in iure, & non in parte conſiſtat, tamen emolumentum rei continet, in quo ſignificat quod ſi vſusfructus eſſet pars fundi, tunc magis ſine dubio veniret in legato: quod apertè repugnaret noſtro textui, niſi intelligatur modo quo *ſupra*.

Sed aduerſus iſtam reſponſionem replicatur, text. *d.§. fundo*, apertè dicere quod legato fundo, vſusfructus alienus, venit in legatu: & ideo ab hærede petendus eſt, & præſtandus.

Neque obſtat ponderatio *ſupra* facta: Quia ſignificet text. quod ſi vſusfructus eſſet pars quotitatiua fundi, attenta proprietate verbi veniret in legato: nam & in caſu noſtri text. verba *totum fundum* videatur comprehendere: & tamen ex præſumpta mẽte teſtatoris reſtringimus ad partem teſtatoris: vt explicat Ruin. *hic num.52.* & diximus *in princip.* Cæterum quia vſusfructus non eſt pars quotitatiua fundi, non venit in legato, attenta verbi proprietate; ſed ex præſumpta mente: quia emolumentum rei continet.

Et retenta hac opinione, ad adducta pro contraria opinione facilè reſpondetur. Nam ad 1. *de l. ſi quis ſerues 73. de legat.3.* reſpondetur, quod loquitur in legato generali, & nos agimus de legato ſpeciali. Et quamuis Ruin. *hic num.24.* dicat in vtroqu caſu eandem eſſe rationem: tamen Replicabitur, imò diuerſam eſſe: quia legatum generale verificatur in ſeruis qui pleno iure ſunt teſtatoris: & licèt aliqui ſint in quibus vſusfructus ſit alienus, non videtur de his intellectum; ſed in legato particulari, niſi intelligas vſumfructum alienum eſſe relictum, remanebit legatum ſine vtilitate: quod non eſt veriſimile eſſe de mente teſtatoris: & in ſimili *ſupra* hos caſus diſtingimus.

Ad 2. de *l. rectè dicimus 23. ſupra de verbor. ſignif.* cum ſimilibus, Reſpondetur, quod procedit quãdo teſtator dicit ſe legare fundum ſuum: nam verbum (*ſuum*) videtur legatum reſtringere: & ſic non veniet vſusfructus alienus: nos autem agimus quando teſtator ſimpliciter legauit fundum: & ex hac opinione infertur, *leg. cum filius §. dominus, de leg.2.* non probare Bart. opinionem: cum quod *ibi* dicitur in vſufructu hæredis, ſit etiam recipiendum ſi vſusfructus ſit cuiuſlibet extranei. 27

Pro vera tamẽ reſolutione in hoc articulo duę ſunt diſtinguendæ quæſtiones: *Prima* eſt, vtrùm legato fundo veniat vſusfructus alienus? *Secunda* vtrùm legato fundo veniat pars quotitatiua, quam hæres in eo fundo habet.

Et quoad 1. dicendum eſt, vſumfructum veniret per text. clarum *d.§. fundo*: nam cùm emolumentum rei conſiſtat in vſufructu: non eſt veriſimile, teſta-

torem velle legatum inutile eſſe apud legatarium: vt colligitur ex mente *d.§.fundo.* Et hinc eſt quod ille, cui legatur fundus, etiam vſusfructus videatur legatus, etiam ſi ille alij fuerit relictus in eodem teſtamento: *l.ſi alij 19. infra de vſufructu legato.*

Limitatur tamen, niſi teſtator dixerit ſe legare fundum ſuum; nam tunc non veniet vſusfructus, vt colligitur ex mente *d.l. rectè dicimus* 25.*infra de verbor. ſignif.* Rationem *ſup.* aſſignauimus.

Limitatur etiam in legato generali, vt colligitur ex *l. ſi quis ſeruos 37. de legat.* 3. explicata vt *ſupra.*

Quod ad 1. quæſtionem, dicendum eſt, quod licet non veniat pars quotitatiua, quæ ſit aliena, iuxta iſtum text. tamen veniet ſi fuerit hæredis, vt colligitur ex ratione *d.l. cum filius, §. dominus*: pro quo expendo, quod cùm Iureconſult. in *d.l.Manius, §.fundo*, iam dixiſſet, in legato etiam vſumfructum omnino alienum venire: fruſtra in *d. §.dominus*, quęreret vtrum ſi vſusfructus eſſet hæredis: quia idem eſſet: ſed ideo de hoc quæſiuit, quia in ratione aſſinata ſentit, etiam partem quotitatiuam pertinentem ad hæredem venire in legato: & ideo in *d. §.dominus* tantum illum aſſignauit rationem, quod vſusfructus habet inſtar portionis: & in *d.§. fundo*, tantum dicit, quod emolumentum rei continet.

28 Tertio & vltimo limitatur concluſio huius text. ſi teſtator per errorem fundum communem putabat eſſe omnino alienum: nam tunc valebit legatum in toto fundo: nam ſi attenta opinione teſtatoris hæres debebat totum fundum redimere, à fortiori tenebitur partem redimere: Paul. & Alex. *hic n.2. verſ.2. limit.* Ruin.*n.*23. Alciat.*num.3.ad fin.* Pontanus *numer.*13.

Hanc tamen limitationem impugnant Angel. de Periglis *hic col.2. in princip.* & Socin. *num.*2. contendentes, imo etiam hoc caſu, tantum partem teſtatoris debere venire in legato: iuxta regulam generalem *huius text.* & *l. ſi domus, §. fin. infra eod.*

Sed non eſt recedendum à 1. opinione: neque enim potuit eſſe dubitatio vtrùm pars aliena veniret in legato: cum in eo concurrat veritas & opinio teſtatoris: tantum ergo dubitatio potuit eſſe quoad partem teſtatoris: nam legando rem vt omnino alienam, voluit legare ius alterius, quod non reperitur in rerum natura reſpectu portionis, quam in eo habebat teſtator: & ideo videbatur legatum non valere: *l. ſi ſic, §.1.*& *ibi* Bart. *infra eod.* Item grauauit hæredem emere à domino putatiuo: *l.non dubium, §. fin. infra de legat.3.* & partis teſtatoris, & conſequenter hæredis non potuit valere emptio: *l.ſua rei, ſupra de contrah. emption.* quæ ſine dubio fuit ratio dubitandi in *§. ſi quis rem ſuam, Inſtit. de legatis*: vbi tamen contrarium deciditur per rationem *ibi* expreſſaui.

Neque obſtat ratio Socini. Quia regula huius text. procedit in dubio, quando non conſtat teſtatorem voluiſſe legare ius alienum: vt *hic* per omnes. In noſtro autem caſu apertè conſtat teſtatorem voluiſſe legare *ius* alienum; & ſic voluit totum fundum redimi: & à fortiori partem: argum. *l. quoties, §.1. verſ. ſed ſi maiorem, ſupra de hæredib. inſtit.* ſi autem per contrarium ponas, teſtatorem exiſtimaſſe totam rem eſſe ſuam, cum tamen pro parte eſſet aliena, certum eſt, quod ſi legetur extraneo, pro parte aliena non valebit legatum: *l. vnum ex familia, §.ſi rem, de leg.2.* ſi autem ſit coniunctæ perſonæ relictum
29 adhuc Paul. & Socin. *hic num.*1. & Ruin. *num.*11. exiſtimant pro parte aliena legatum non valere: quia licèt legatum rei in totum alienæ, quam teſtator putabat ſuam, valeat ſi relictum ſit coniunctæ perſonæ: *l. cum alienam: C.de legatis*, id procedet, quando alias in nihilo valeret legatum: in caſu autem propoſito poteſt conſiſtere ſaltem in parte teſtatoris; & non eſt veriſimile quod etiam partem alienam legaſſet ſi id ſciuiſſet: & quia ſi rem communem cum coniuncta perſona, teſtator ſcienter legaſſet coniunctæ perſonæ: abſque dubio ſola pars teſtatoris deberetur: iuxta noſtrum text. ergo & ſi credat ſe plus iuris habere, debet magis attendi veritas quam opinio: *l. quod in rerum: §.1. infra eod.l. Sticho ad fin. infra de vſufructu legato*: tradit Alex. *in l. ſeruum filij, §. 1. infra eod.*

Contrariam tamen opinionem tenent Cuman. & Alciat. *hic num.*4. & verius: nam ſi valet legatum quando teſtator putauit rem alienam eſſe ſuam, ſi relictum ſit coniunctæ perſonæ: pariter debet valere, ſi pro parte ſit aliena: *l. quæ de tota, ſupra de rei vendication.* & facit *l. ſi res obligata* 60. iuncta Gloſſ. *verbo, ſi ſciſſet, infra eod.* dum probat, quod ſi teſtator legauit rem ſuam alteri obligatam, & hoc ignorauit: quod hæres, non tenebitur pignus luere: niſi aliàs legatario tantumdem eſſet relicturus: vt putà (dicit Gloſſ. *ibi*) ſi legauit coniunctæ perſonæ: quando & probat *l. prædia*, cum Gloſſ. *C. de fideicommiſſ.*

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad 1. reſpondetur: ideo valere legatum rei alienæ, relictum coniunctæ perſonæ, quam teſtator putabat eſſe ſuam, quia veriſimile eſt, quod ſi ſciret eſſe alienam, eam nihilominus ei eſſet relicturus: *d. l. cum alienam, & l. ſi res obligata* 60. *verbo, ſi ſcilicet: inf. eod.* quæ ratio militat: ſiue res ſit aliena in totum, ſiue pro parte.

Ad 2. reſpondetur, quod imo ad ſciendum quid contineatur in legato, plus debet attendi opinio teſtatoris, *l. quo loco* 20. *§. fin. ſupra de hæredib. inſtit.* quamuis igitur quando ſcit fundum eſſe communem cum coniuncta perſona, ſimpliciter legando, de parte ſua videatur intelligere: tamen quando totum ſuum eſſe exiſtimauit, totum voluit legare: & ideo partem coniunctæ perſonæ propter veriſimilem mentem videtur voluiſſe eſſe in legato.

Et iuxta hæc venit reſoluenda illa noua quæſtio, 30
quam proponit Ruin. *hic à num.*26. ſi teſtator ſciens habere fundum Cornelianum communem cum Titio, legauit fundum Titij ſimpliciter: an hoc caſu ſola portio Titij debeatur? an vero totus fundus, vel ſola portio teſtatoris? Et ipſe concludit, ſolam partem teſtatoris deberi: motus, quia ſemper debet admitti interpretatio, quia ius ſuum teſtator videatur legare, etiam ſi per talem interpretationem legatum videatur eluſorium: *l.quod in rerum §.1. infra eod.* & quia verba in dubio videntur ſtare demonſtratiuè, & non taxatiuè: Bart. *in l.centurio, num.*31.*ſupra de vulgar*: vnde dicendum eſt expreſſionem nominis *Titij*, facere ſimplicem demonſtrationem, non autem declarare partem, quam teſtator, vel Titius haberent in fundo demonſtratam: ac ita ſit ſenſus: *lego fundum Cornelianum Titij*: hoc eſt, *lego ius quod habeo in fundo Corneliano Titij*: vt in ſimili exponit Bart. *in l.cum pater, §.menſa, inf de legat.* 2.

Sed non placet hæc opinio, cùm verborum proprietas apertè repugnet: & ideo magis dicendum eſt, quod quemadmodum quando teſtator legat partem ſuam, tacite videtur excludere partem ſocij: text. *hic*: ſic autem legando partem Titij, tacitè videtur excludere partem ſuam neque repugnant verba: eum

volente

volente teſtatore, pars fundi, fundus d ei poſſit: *l. plane, §. fin. inf. eod.*

Neque etiam obſtat quod in dubio debet admitti interpretatio, per quam videatur teſtator ius ſuum legare: quia id non poteſt procedere, quando verborum proprietas id minimè patitur: & iuxta hæc venit etiam explicandum quod tradit Bart. *hic numer.* 4. quòd ſi teſtator dixerit ſe legare dimidiam partem fundi Corneliani, cùm ipſe tantum habeat dimidiam dimidiæ, quòd illa tantum dimidia dimidiæ veniet in legato, per *iſtum text.* facto argum. de toto ad partem, iuxta *l. quæ de tota, ſupra de rei vendication.* & cum Bart. tranſeunt omnes vt *hic* aſſerit Ruin. 31 *n.* 14. Pontan. *n.* 16. Quidquid repugnet Aretin. *hic ad fin.* aduerſus quem pro communi expende *l. Lucius Titius* 126. iuncta Gloſſ. 1. *infra eod.* vbi probatur, quod ſi inſtitutus in dimidia grauetur beſſem reſtituere hæreditatis, quod intelligetur de beſſe illius dimidiæ, in qua fuerat inſtitutus: vnde idem in noſtro caſu recipiendum eſt.

His ita expeditis, reſtat tractare cum Gloſſ. fin. *hic*. Pone teſtatorem legaſſe fundum ſuum, & ſic intellexiſſe de parte quam habet in fundo communi, iuxta hunc text. & poſtea partem alterius emiſſe, ita vt tempore mortis reperiatur dominus totius fundi, an pars poſtea empta cedat legato? & Gloſſ. *hic* ſentit non venire: & communiter recipitur, vt aſſerit Ripa *hic n.* 9. Ruin. *n.* 46. Ratio eſt quia quando fundus eſt communis, & additur dictio (*meum*) ea dictio videtur ſtare reſtrictiuè ad excluſionem partis alienæ: vt ſentit text. *hic* & tradit Cuman. *in princip.* & Paul. *l. ſi ex toto, in fine princip. infra eod.* Vnde portio excluſa à legato, in eo non veniet, niſi noua accedat voluntas, vt etiam diximus *in princip.* nam diſpoſitio limitata non recipit augmentum: *l. in agris, infra de adquir. rerum domin.*

Ex qua ratione infertur id procedere, etiam ſi augmentum veniat acceſſoriè ad alteram portionem, ita vt vnicus fundus efficiatur; adhuc etiam militant rationes *ſupra* relatæ: & ita tenet Bart. *in l. ſi ita, n.* 4. *ad medium, infra de auro, argento legato*: & fatetur receptum Iaſon *hic num.* 1. & defendit Ruin. *à nu.* 48.

Contrarium tamen, imò hoc caſu debere venire in legato partem poſtea adquiſitam, poſt Alex. & Aretin. defendit Iaſon *hic numer.* 1. Anton. Rubeus *conſ.* 95. *num.* 12. Couarru. *practicar. quæſtion. cap.* 2. *numer.* 4. Carolo *in conſuetud. Pariſien.* §. 1. *gloſſ.* 15. *numer.* 18. Æmilius Ferretus *in l. ſi ex toto numer.* 13. & *ibi* Zaſius *num.* 5. *infra eod.* & quia augmentum ſuperueniens acceſſoriè, venit appellatione partis meæ: *l. ſi in teſtamento, ſup. de vulgar.* & *ibi* notant Bal. Angel. & Imola.

32 Sed non eſt recedendum à magis recepta ſententia, propter rationes *ſupra* relatas. Neque obſtant rationes adductæ in contrarium; nam ad 1. reſpondetur, in hoc articulo diſtinguendos eſſe duos caſus: nam aut fundus erat communis, & teſtator dixit ſe legare fundum ſuum: & quia tunc tacitè videtur excludere partem alienam, illa nunquam veniet in legato, quocunque modo fundum augeat: vt *ſupra* dictum eſt. Aut verò teſtator eſt dominus totius fundi, & dicit, lego fundum meum: in hac ſpecie dictio (*meum*) non poteſt videri poſita ad excluſionem partis alienæ; cum fundus in totum eſſet teſtatoris; ſed tantum videtur poni demonſtratiuè, cùm certo corpori adiecta ſit: *l. nuper* 83. *infra de legat.* 3. & tunc ſic teſtator aliquid adiecit acceſſoriè fundo legato, ita vt ex fundo legato, & adiecto vnus efficiatur fundus, acceſſio augebit legatum; & illa quoque in legato continebitur: *l. ſi ex dote, §. in princip. inf. eod. l. cum fundus* 1. *inf. de leg.* 2. tradit. Bart. *in l. ſi ita, nu.* 4. *infra de auro, argento legato*: & eſt communis opinio, vt aſſerunt Soc. *hic num.* 1. Ruin. *n.* 48. Ripa *num.* 11. Pont. *n.* 8. Couarru. *praticar. quæſt. cap.* 2. *n.* 2. *verſ.* 4. Et huius concluſionis ratio ponitur *in l. quod in rerum* 24. *§. ſi quis poſt inf. eod.*

Ex qua colligitur, quod vt hæc concluſio procedat, oporteat augmentum venire per modum acceſſorij, ad fundum legatum: vt colligitur ex *l. cum fundus* 1. *inf. de legat.* 2. & videtur venire per modum acceſſionis, ſi ſimul poſſideantur tanquam vnus fundus: & ſub eodem nomine, ita vt ex duobus fundis vnus efficiatur: *l. prædiis* 89. *§. Titio, de leg.* 3. *l. Seia* 20. *§. Tyranna, inf. de fundo inſtruct.* & ideo Alex. *conſ.* 169. *n.* 9 *lib.* 5. tradit ad verificationem huius concluſionis, requiri, aliquem actum facti accedere, ex quo colligatur voluiſſe teſtatorem augmentum fundo legato accedere: Quod & tradit Soc. *in l.* 1. *n.* 1. *ad fin. inf. de rebus dubiis*: Et ſubdit notabiliter idem Alex. *conſ.* 171. *nu.* 6. *lib.* 5. quod ſi teſtator aliquid adiecit, vniuerſitati fundi; augmentum veniet in legato: ſi verò nihil adiecit per modum acceſſorij, augmentum non veniet in legato, ſed per ſe ſubſiſtet; quamuis fundus & augmentum ſimul locentur, & colantur; quia poteſt id fieri gratia vberioris culturæ; *l. Gaius* 88. *§.* 1. *infra de leg.* 2. Vnde ſi non veniret acceſſoriè, ſed augmentum per ſe ſubſiſteret, tunc à ceſſante ratione, de qua *ſupra*, augmentum in legato non veniret: text. eſt *l. ſi ita* 8. *inf. de auro, & argen. legato*: quem contra reſolutionem *ſupra* relatam, adducunt Dyn. Bal. & Socin. *hic num.* 9. Alciat. *num.* 6. nam in *eo text.* illud augmentum eſt diuerſæ rei, & per ſe ſubſiſtit; & ideo in legato non veniet.

Quare ſi in ſpecie *d. l. ſi ita*: poculis additæ eſſent 33 gemmæ, ita vt totum efficiatur vnum corpus, illud augmentum veniet in legato: *l. & ſi non ſint* 21. *§. fin. ad fin. & l. ſi quando* 31. *inf. de auro & arg. legato*, & in effectu Bart. *l. cum fundus, de leg.* 2. & Rip. *hic n.* 11. Et facit quia res legata ſemper præſtanda eſt cum ea qualitate, cum qua reperitur tempore mortis: *§. fin. inf. eod.* tradit Iaſon *in l. ſi res obligata, n.* 4. *inf. eod.* adde quod in *d. l. ſi ita*, dictio (*meum*) fuit addita cuidam generalitati: quia dixit, *lego veſtes meas*: & nos agimus, quando fuit addita legato particular: porro dictio (*meum*) relata ad vniuerſitatem, ſtat reſtrinctiuè: & relata ad rem particularem, ſtat demonſtratiuè: *l. nuper* 83. & *ibi* Bart. *inf. de legat.* 3.

Præterea neque obſtat *l. ſi in teſtamento* 5. *ſupra de vulgar.* quia loquitur quando portio accreſcit portioni, ex diſpoſitione legis, *l. ſi totam: ſupra de adquir. hæredit.* quia tunc portio quæ accreuit, cenſetur mea portio: ex ratione *l. ſi mihi & tibi* 12. *in princip. infra eod.* & nos agimus quando aliquid accreuit ex diſpoſitione teſtatoris: neque enim hoc veniet in legato: quia propter dictionem (*meum*) illa portio aliena cenſetur tacitè excluſa. Quare ſi ponas duobus fundum coniunctim fuiſſe relictum, & vnus poſt agnitum legatum dicat, legate fundum ſuum: ſi coniunctus poſtea repudiauit, portio accreſcens veniet in legato: iuxta *d. l. ſi in teſtamento*: etiam ſi hæc repudiatio contingat mortuo illo, qui prædicto modo legauit: quia in materia iuris accreſcendi, ſemper portio accreſcit portioni, apud quemcunque reperiatur: *l. ſi totam, ſupra de adquir. hæredit.* Bart. *in l. re coniunctis, nu.* 26. *de leg.* 3.

Et ex hac opinione ita defenſa; infertur 1. cauen- 34 dum eſſe à Couarru. *practicar. quæſt. cap.* 2. *n.* 3. *verſ. ſexte*: dum reſoluit quod ſi teſtator habeat rem communem pro indiuiſo, & leget fundũ ſuum, veniet in legato quod poſt teſtamentum fuerit ab ipſis dominis rei

legatæ : adiectum ea altero fundo , vel etiam pars
quam teſtator poſtea redemit à ſocio:hoc enim con-
funditur ex *ſupra* traditis : & tantum opinio Co-
uarruu. admitti poteſt , quandu non fuit expreſſa di-
ctio (*meum*:) nam tunc augmentum veniet in legato;
vt dicemus in ſequenti concluſione, Imola in *l.ſi ex
toto,in princ.infra eod.*& *ibi* Aretin. *ad fin.*& notab.
Ruin.*hic ad fin.*

Infertur ſecundo etiam non videri veram traditio-
nem Bart.vt ſi pars fundi legati fuerit adiudicata te-
ſtatori , tunc ea pars adiudicata veniat in legato : al-
legat *l.Iulianus , §.idem Celſus , ſupra de action. em-
ption.* ſubſcribunt Alberic. Angel. Aretin. & Socin.
*hic num.*11.& magis probat Iaſon , *num.*12.Sed im-
probant Paul. *hic in fine* , Alex. & alij communiter,
vt aſſerit Ripa , *hic num.*12.& aduerſus Bart. defen-
dit Ruin. *hic num.*54. & Pontan. *num.*9. quia illa
portio adiudicata acceſſit perſonæ, & non portioni:&
ideo non veniet in legato : Bart. *l.cum fundus, de le-
gat.*2. Neque pro Bart.facit *d.l.Iulianus , §.idem Cel-
ſus* : loquitur enim in emptore , ad quem perfecta
venditione,omne commodum pertinet :*§.cum autem,
Inſtit.de emption.& vendition.l.id quod , ſupra de pe-
riculo , & commod. rei vendit.* quæ ratio non militat
in legatario : Vnde videmus quod fructus percepti
per venditorem poſt factam venditionem pertinent
ad emptorem : *l. Iulianus , §.ſi fructibus , ſupra de
action.emption.* & tamen fructus percepti per teſtato-
rem poſt factum legatum , ad legatarium non perti-
nent : quinimo neque percepti mortuo teſtatore, ante
aditam hæreditatem : Gloſſ. communiter recepta in
l.fin. C.de vſuris, & fructib. legatorum : Et eſt ratio
differentiæ manifeſta , quia legatarius viuente teſta-
tore nullam ſpem probabilem videtur habere in le-
gato : Bart.*l.ſi is poteſt , num.*11.*ſupra de adquir. hæ-
redit.* emptor autem perfecta venditione habet actio-
nem ad rem, & ſic ipſam rem habere videtur : *l.qui
actionem : infra de regulis iuris* : meritò igitur lega-
35 tario ex diuiſione facta cum teſtatore nullum ius
quæritur ; & tamen adquiretur emptori ex diuiſione
facta cum venditore : quia ea res erat debita em-
ptori.

Vnde colligo contra Socin. *hic num.*11.& Pontan.
*num.*10. quod etiam ſi res ſit adiudicata teſtatori in
ſolidum, non tenebitur ei hæres præſtare niſi partem
teſtatoris , quam habebat tempore facti teſtamenti,
quantumcunque pro alia parte legatarius ei offerat
æſtimationem : quamuis per contrarium , ſi ea res
communis in totum ſit adiudicata ſocio, hæres teſta-
toris teneatur ſoluere æſtimationem partis legatæ :
nam cùm ea alienatio facta ſit in vim alienationis ne-
ceſſariæ : non cenſetur per eam legatum reuocatum:
*l.ſi rem, inf.de adimend.legatis, l.fideicommiſſa,*11.*§.ſi
rem,de leg.* 3.

Vlteriùs , & ex mente dum facit , vim in verbo
(*meum*) colligendum eſt,quod ſi teſtator habebat fun-
dum communem cum alio , & dixit ſimpliciter ſe le-
gare fundum,non addita dictione(*meum*)pars redem-
pta per teſtatorem à ſocio, veniet in legato : & cum
Gloſſ. tranſit Bart.& aſſerit receptum Ripa *hic n.*10.&
Couarr.*practic.quæſt.cap.*2.*n*3.

Sed hanc communem concluſionem poſt Cuman.
impugnat Alea.*hic col.fin.* ea ratione , quia vt dictum
eſt in præcedenti concluſione , quando teſtator legat
fundum, addita dictione (*meum*) pars poſtea adiecta
non veniet in legato : ergo idem dicendum eſt,quan-
do teſtator legauerit fundum ſimpliciter : quia tacitè
videtur intellexiſſe de eo fundo , qui ſuus eſſet : tex.*hic*
& in *l.ſi domus, §.fin.inf.eod.*

Neque huic argumento ſatisfacit reſponſio Socini
*hic num.*10.quod quando verbum (*fundus*) profertur
indefinitè , comprehendit etiam ius , quod teſtatoris
erat tempore mortis : nam replicabitur quod lega-
tum vniuerſale reſtringitur ad ius , quod teſtator ha-
buit tempore mortis : vnde ſi teſtator dicat , *lego om-
nes res quas habeo in tali villa* , non addita dictione
(*meas*) intelligitur legatum tantùm de his rebus quas
teſtator habebat tempore teſtamenti :*l.fin. §.*1.*infra
de legatis* 2.tradit Bart. in *l.ſi ita , num.*4 *infra de auro
& argent. legato* : Vnde à fortiori & legatum indefi- 36
nitum debet reſtringi ad ius quod habuit teſtator
tempore teſtamenti : Et ideo cùm ratio Alex.adhuc
ſubſiſtat , illi tanquam veriori adhærent Vincent. &
Pontanus *hic* quorum opinionem exiſtimat veriorem
Couarruu. *practicar. quæſtion. cap.*2.*num.*3. *verſ.ſe
ptimo.*

Inuenio tamen quod Socin. *hic num.*8. concordat
opiniones , quòd ſi teſtator habebat fundum com-
munem pro indiuiſo , & dicat ſe legare fundum ſim-
pliciter ; vera ſit opinio Alex.quia tunc pars redem-
pta potius videtur accedere perſonæ , quam fundo le-
gato : cum fundus ſemper idem permaneat, neque in
aliquo augeatur : Si autem habeat fundum commu-
nem pro diuiſo , & pars per alium poſſeſſa,ſit redem-
pta per teſtatorem , remotiſque limitibus , ex duabus
partibus vnus efficiatur fundus ; tunc res redempta
veniet in legato : quia militat ratio *l.cum fundus,* 10.
*infra de legat.*2. quam diſtinctionem probat Couarr.
*practicar.quæſtion.cap.*2.*num.*6. Et facit pro illis, quia
augmentum tunc venit in legato , quando venit ac-
ceſſoriè vt *ſupra* dictum eſt : ſed quando fundus poſſi-
detur pro indiuiſo , pars redempta venit æquè princi-
paliter cum ea,quæ erat teſtatoris : ergo non veniet
in legato.

Quæ tamen concordia reiicienda eſt : quia quan-
do fundus poſſidebatur pro indiuiſo , & pars ſocij
emitur ; verum eſt dicere , portioni teſtatoris aliam
portionem fuiſſe adiectam : quia illæ duæ portiones
pro indiuiſo , ſunt confuſæ : ita vt portio teſtatoris,
quæ antea reſtringebatur ad quotam partem fundi,
nunc totum fundum comprehendat ; ac proinde
quamuis fundus reſpectu ſubſtantiæ , non videatur
auctus, tamen habito reſpectu ad modum poſſiden-
di , auctus videtur ; cùm antea poſſideretur ex quota,
& nunc poſſideatur in totum : Vnde adhuc videtur
militare ratio *l. cum fundus.* 10. *infra de legat.* 2.
Quare opinio communis indiſtinctè videtur tenen-
da,quam nos probauimus *in princip.huius §.*

Neque obſtat argumentum Alea. Quia Reſpon-
det Ruin.*hic num.*52. imo inter prædictos caſus ma-
nifeſtam eſſe rationem differentiæ : quia quando te-
ſtator legat fundum , videtur quidem intelligere de
eo iure quod in eo habet ; tex.*hic & l.ſi domus* , §.
fin.infra eodem, ſi ergo addat dictionem (*meum*) vt 37
ea aliquid operetur , debet videri poſita ad exclusio-
nem augmenti acceſſorij ; quia aliud non poteſt vi-
deri excluſum , cùm nihil aliud poſſit in legato con-
tineri : ſed quando non additur prædicta dictio , le-
gatum indefinitum fundi totum fundum videtur com-
prehendere, attenta proprietate verbi; & tantum ex
veriſimili mente teſtatoris reſtringitur legatum ad
ius quod in eo fundo habebat teſtator. Hæc igitur ve-
riſimilis mens teſtatoris non à principio videtur re-
ſtringere legatum ad portionem teſtatoris; ſed id pen-
det ex futuro euentu : vt ſi fundus permaneat in eo-
dem ſtatu, tunc tantum ius teſtatoris videatur lega-
tum : ſi autem poſtea aliquid accedat , à principio
hoc ſub nomine fundi videatur comprehenſum,
prout proprietas verbi videtur importare : vt in ſi-
mili tradit Salycet.in *l.precibus , nu.*9. *C.de impuber.*

&

& aliis ſubſt. dum reſoluit, quod ea quæſtio, vtrùm exiſtente matre, expreſſa vulgaris contineat tacitam pupillarem? reſoluit quod id pendet à futuro euentu: quoniam ſi mater tollatur de medio antequam eueniat caſus pupillaris ſubſtitutionis, vel illo eueniente, repudiet hæreditatem pupilli, à principio expreſſa vulgaris videbitur continere tacitam pupillarem: *l. fin. C. de conſtitut.* & ſi autem mater velit & poſſit ſuccedere filio pupillo, tunc à principio expreſſa vulgaris non videbitur continere tacitam pupillarem in præiudicium matris.

Neque huic conſiderationi videtur obſtare deciſio *l.fin.§.1.inf.de leg.2.* Quia eo caſu oratio vniuerſalis fuit relata ad præſens tempus: ac proinde ab initio non continebat, neque poterit continere niſi res præſentes, & exiſtentes tempore teſtamenti: reſpectu igitur rerum adquirendarum de nouo, diſpoſitio non ſtat in ſuſpenſo; ſed ſtatim perficitur in rebus præſentibus: ſed in caſu de quo agimus, verba expreſſa ab initio poterant totam rem continere ex propria ſignificatio-
38 ne; & ideo ab ea non videtur recedendum, niſi ſub conditione reſolutiua, niſi pars fundi remãſerit aliena.

Sed neque iſta reſponſio placet, quia ex ea ſequeretur, in hac materia non eſſe diſtinguendum, vtrum pars addita veniat acceſſoriè, vel æquè principaliter: ſed potius vtrùm à principio fuerat legatum limitatum, vel indefinittè prolatum: quod licet poſt Bald. & Imolam admittat Alex. *hic col.* 2.*ad fin.* tamen verius eſt, imo faciendam eſſe differentiam, vtrùm augmentum veniat acceſſoriè, vel æquè principaliter, vt cõſtat ex *ſupra* reſolutis: & agnoſcunt Ripa *hic n.*11. Couarruu. *practicar.quæſtion.cap.2.num.3.verſ.ſeptimo, & num.6.*

Et ideò verior reſponſio eſt, quod legatum in dubio refertur ad tempus præſens: *l.ſi ita* 8.*inf.de auro & argent. legato.* ita vt ius poſtea ſuperueniens non contineatur in legato: limitetur tamen, niſi veniat acceſſoriè, ita vt efficiatur pars rei legatæ; nam tunc legatum etiam de hoc iure intelligitur: vt colligitur ex *l.ſi ex toto* 8.*in princip.inf.eod.& l.cum fundus* 10.*inf. de leg.*2. ſi igitur teſtator leget fundum ſimpliciter, videtur intelligere de eo iure quod de præſenti habet: tex.*hic* & in *l.ſi domus*, 5.*inf.eod.* & etiam de iure futuro, quod veniat acceſſorie ad rem legatam, ita vt idem cum eo efficiatur: & ideo augmentum poſtea prædicto modo ſuperueniens, continebitur in legato. Sed ſi teſtator addat dictionem (*meum*) vt ea dictio aliquid operetur, illud augmentum acceſſoriè veniens videtur excluſum: quia illud quod in legato non continebatur non poteſt videri excluſum: argum.*l.decem,inf.de verbor.obligat.* & ideo illud non continebitur in legato, niſi probetur noua teſtatoris voluntas: argum *l. cum ſeruus* 15.*inf.de adimend.legatis.*

39 Et ex hac reſponſione infertur comprobatio ad dictum Bart. in *l.ſeruum filij, in princip.inf.eod.* dum tenet, quod ſi emphyteuta ſimpliciter legauerit fundum emphyteuticum, & poſtea adquirat directum dominium, illud veniet in legato: ſecus ſi dixerit ſe legare fundum ſuum; nam tunc dominium directum non veniet in legato: iuxta diſtinctionem huius Gloſſ. ſubſcribunt *ibi* Bald & Imola, Anchar. in *cap.filius noſter: de teſtam.* Iaſon in *l.ſi ex toto,n.4. inf.eod.* & defendit Ruin.

Sed hanc Bart. diſtinctionem impugnant, Bald. Salycet. & Corneus in *l.uxor patrui, C.de legatis*, idem Corneus *conſ.*84.*col.fin.lib.*2. & Aretin. *d. l. ſeruum filij:* quia iura, quæ dicunt augmentum ſuperueniens venire in legato, intelliguntur, quando vtraque res permanet in ſua ſubſtantia: ſed in caſu Bart. ius ſuperueniens extingit ius antea competens, & illud confundit: prout contingit quando emphyteuta acquirit directum dominium: & hoc caſu ius ſuperueniens non poteſt deberi: quia tunc ius ſuperniens attrahit ad ſe ius antea competens: non autem ab eo trahitur: cùm igitur illud ius nunquam fuerit contentum in legato, minime debebitur: prout videmus, quod ſi quis habeat vſumfructum fundi, & leget fundum; ſi is enim adquirat proprietatem fundi, non debebitur ius directum legatario, imo neque legatum vſusfructus; quia ius proprietatis ſuperueniens, illud extinxit: vt tenent Petrus, Bald. & Alex. *l.quod in rerum:* §.1.*inf.eod.* & Salyc. in *l.vxor patrui, C.de legatis.*

Sed non eſt recedendum à recepta doctrina Bart. Neque obſtat argumentum contrariæ opinionis; quia illi eleganter reſpondet Ruin. *hic num.* 55. Poteſt etiam reſponderi, quod hoc caſu directum dominium cum vtili confunditur, & ex vtroque vnum conficitur: vnde cum verba legati ſint generalia,
vtrumque comprehendent: quia videtur militare ratio *l.cum fundus*, 10. *inf.de legat.*2. Si vero addita ſit 40
dictio (*meum*,) quia augmentum tacitè videtur excluſum, procedet contraria opinio; iuxta quam & legatum vtilis dominij, vel vſusfructus, cenſebitur extinctum: cùm amplius non ſint in rerum natura: ac ob id legatum quoad illa debeat videri extinctum: iuxta regulam *l.ſi ex legati cauſa, inf.de verbor.obligation.*

SVMMARIA

L. Stichum qui cum meus erit 6. ff.de Legatis I.

1 *Relatiuum ſubſtantia cum verbo futuri temporis, an importet demonſtrationem, vel conditionem.*

2 *Explicatur* lex ſcribit, in fin. inf.de aut. & arg.leg. *& num.*37.

3 *Defectus conditionis facit haberi diſpoſitionem pro non facta.*

4 *Quando Relatiuum cum verbo futuri temporis adiicitur, dictio,* magis, *non ſtat comparatiuè, ſed electiuè.*

5 *Subrogatio præſumitur ex impoſitione eiuſdem nominis rei nouiter empta.*

6 *Subrogatum fingitur idem eſſe cum re, cuius loco ſubrogatur, & inducit eius naturam.*

7 *Relatiuum cum verbe futuri temporis relatum ad corpus incertum inducit principaliter demonſtrationem.*

8 *Demonſtratio eſt quidem ex inſtantibus, vel præteritis, vel etiam futuris euentibus notitia, quò magis res liquida ſit.*

9 *Quæ à teſtatore bona fide poſſidebantur, comprehenduntur in legato, quando Relatiuum adiectum eſt corpori incerto.*

10 *Intellectus* leg.1.inf.de condit. & demonſtr.

11 *Relatiuum cum verbo futuri temporis adiectum corpori incerto non impedit tranſmiſſionem legati.*

12 *Conditio quæ adiicitur incertæ perſonæ habet vim demonſtrationis.*

13 *Duplex demonſtratio in vtraq; parte verificari debet.*

14 *Inſtitutio ex partibus adſcribendis, non valet ſi partes adſcriptæ non fuerint.*

15 *Inſtitutio prædicta importat duplicem conditionem.*

16 *Quando conditio pendet à voluntate teſtatoris, ſi non fuerit impleta, non præſumitur pœnitentia, ſed diſpoſitio corruit.*

17 *Inſtitutio*

17 *Inſtitutio remanet pura, ſi conditiones apponendæ non inueniantur appoſitæ.*
18 *Quod intelligendum eſt quando diſpoſitio ab initio habetur pro perfecta.*
Et declaratur, num. 19.
20 *Intellectus* leg. ſi ita ſup. pro ſocio, *& num.* 21.
22 *Conditio de præſenti ſi falſa ſit, corruit diſpoſitio.*
23 *Inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem quid interſit.*
24 *Falſa cauſa vitiat legatum.*
25 *Demonſtratio falſa an vitiet legatum: Et expenditur* l. ſi ſic, §. 1. infr. eod. & l. legaui, in fin. inf. de liberat. leg. *& n.* 26. *&* 27.
28 *Cauſa ſemper reſpicit actum verbi diſponentis.*
29 *Legatum dotis in maiori quantitate quam fuerit tradita, valet, quamuis non probetur error teſtatoris.*
30 *Subſtantia legati deficiente corruit legatum.*
31 *Conditioni parendum eſt, nec eius effectus diuidi poteſt. Quod explicatur.*
32 *Si teſtator legauit rem partim ſuam, partim alienam, quam putabat eſſet omnino alienam, an tota debeatur legatario.*
33 *Inſtitutio facta cum prohibitione de non alienando, cenſetur conditionalis.*
34 *Honoratus priuatur relicto, ſi non pareat conditioni quæ ab eius facto pendet.*
35 *Dictio* (ſi) *quando exponitur pro* (quatenus) *quid importet. & n.* 36.
37 *Intellectus* leg. ſcribit. 33. §. fin. inf. de aur. & arg. leg.
38 *Legatum conditionale non cenſetur reuocatum per contractum voluntarium teſtatoris niſi traditio ſequatur.*
39 *In legato puro non poteſt conſiderari defectus conditionis, vel demonſtrationis ad illius reuocationem.*

INTERPRETATIO L. Stichum qui meus erit 6. ff. de Legatis I.

IS tex. tres probat principales concluſiones, quas ſingillatim explicabimus. Prima eſt, quod relatiuum ſubſtantiæ adiectum verbo futuri temporis, inducit conditionem: concordat *l. nuper:* 83. §. *fin. inf. de leg.* 3. *& l. ſi debitor* 39. §. 1. *& ibi* Bart. *ſupra de contrah. empt.*

1 Sed videndum eſt, vtrùm etiam prædicta verba demonſtrationem faciant? Et tex. *hic verbo, magis;* videtur ſignificare quod principaliter inducant conditionem, & ſecundario ſiue in conſequentiam faciant demonſtrationem: quod notauit Gloſſ. *hic verbo, magis:* communiter recepta aſſerit Iaſon videtur *n.* 16. & videtur tex. *l. ſcribit* 36. § *fin. inf. de auro & argent. legato:* vbi ea verba (*lego vxori aurum quod eius cauſa paratum erit:*) inducunt demonſtrationem legati, & argumentum, id eſt, conditionem; vt *ibi* exponit Gloſſ. *verbo, demonſtrationem.*

Contrarium tamen, imò prædicta verba ſolam inducere conditionem, & nullo modo demonſtrationem; videtur probare tex. *l. nuper* 83. *ad fin. inf. de leg.* 3. dupliciter inducendo, primo dum dicit quod hæc verba (*qui meus erit*) idem important quod hæc (*ſi meus erit:*) ſed certum eſt hæc meram inducere conditionem *l.* 2 *ſupra de condit. inſtitut.* ergo & illa. Secundo dum *ibi* refertur opinio Labeonis volẽtis per prædicta verba induci demonſtrationem: & tamen ſubdit Iureconſult. alio nos iure vti: ergo ſentit ſolam demonſtrationem, & non conditionem, per prædicta verba induci.

Inuenio quod Bart. in *l. demonſtratio falſa, num* 1. *ad fin. inf. de condit. & demonſtrat.* ita concordat opiniones: quod relatiuum ſubſtantiæ adiectum verbo futuri temporis, inducit conditionem, dum pendet euentus; ſed poſtquam euentus fuerit impletus, reſoluetur in demonſtrationem: quia demonſtratio non cadit niſi in re perfecta: quia id quod non eſt, demonſtrari non poteſt. Quare (ſecundum Bart.) 2
verba *d. l. ſcribit*, §. *fin.* ita explicanda ſunt, vt dum probat, prædicta verba inducere demonſtrationem, intelligatur poſtquam conditio euenerit: ſubſcribunt Socin. *hic num.* 1. Ripa *n.* 4. Aliciat. *n.* 6. & hac ratione in iſto tex. dicitur prædicta verba magis inducere conditionem: quia vt inquit Socin. *hic n.* 2. actus debet denominari ab ea qualitate quæ eſt in eſſe producta, non autem ab illa quæ ſperatur in eſſe produci: ſiue, vt inquit Innocen. in *cap. conſuluit, de off. delegat.* denominatio potius debet fieri à perfectione, quam ab inchoatione.

Cæterum hæc communis concordia videtur confundi per *d. l. ſcribit*, §. *fin.* dum dicit prædicta verba inducere demonſtrationem, & argumentum, id eſt conditionem: ergo eodem tempore vtrumque inducunt: quinimo in ea dictione (*&*) videtur probare, quod æquè principaliter illam inducat: argum. *l. reos* § *cum tabulis, inf. de duobus reis:* vt & contra Gloſſ. *hic, verbo, magis,* expendit Ripa *hic n.* 190.

Verior igitur concordia eſt, quod aut relatiuum ſubſtantiæ cum verbo futuri temporis refertur ad corpus certum; & tunc verum eſt, conditionem inducere: quia fruſtra adiicerent demonſtrationem rei certæ, & ex ſe demonſtratæ: *l.* 1. § *fin. inf. de dote prælegat.* & procedit id quod noſter tex. ſentit: ſin autem refertur ad corpus incertum, quia tunc corpus incertum indiget demonſtratione, dicetur inducere ſimul demonſtrationem & argumentum ſiue conditionem: *d. l. ſcribit*, § *fin.* Et ideo quamuis mera demonſtratio etiã falſa nihil noceat legato, ſi de corpore conſtet, *l. demonſtratio falſa* 17. *in princ. inf. de condit. & demonſtr.* tamen ea de qua agimus, quia habet etiam vim conditionis; prout iuxta naturam conditionis non ſubſiſtit diſpoſitio, niſi quatenus impleta eſt conditio; & defectus illius facit eam haberi pro non facta: *l. pecuniam: ſup. ſi cert. petatur*, *l.* 1. *inf. de reg. Catonian.* ita etiam 3
prædicta demonſtratio, quæ ſimul habet vim conditionis, efficiet vt quatenus verificata ſit demonſtratio, eatenus ſubſiſtat legatum: & ſi in nihilo verificetur, in totum corruat diſpoſitio. Quod ſignificare voluit Iureconſult. in *d. l. ſcribit*, § *fin.*

Neque obſtat quod id quod non eſt in rerum natura non poteſt demonſtrari: quia ſatis eſt aliquid poſſe eſſe in rerum natura, vt demonſtrari poſſit: *l. commodiſſime* 10. iunctis *ibi* notatis per Bart. *ſup. de liber. & poſth.* vbi Alex. *n.* 6. hanc poſuit reſolutionem: quam probauit Ruin *hic n.* 36. *& n.* 23. Coſta *tract. de ſucceſſ. regni,* 2. *p. n.* 13. *& ſelectar. lib.* 1. *cap.* 6.

Ex qua reſolutione duæ in propoſito colliguntur concluſiones: 1. eſt, quòd relatiuum ſubſtantiæ adiunctum certo corpori, cum verbo, ſolam inducit cõditionem, non autem demonſtrationem: quod videtur probare tex. *l. nuper* 83. § *fin. inf. de leg.* 2. Sed obſtat is tex. qui in verbo ſentit etiam demonſtrationem inducere. Sed reſpondetur cum Ruin. *hic n.* 23. quod cùm is tex. loquatur quando relatiuum cum verbo futuri temporis adiicitur corpori certo, dictio (*magis*) non 4
ſtat comparatiuè, vt Gloſſ. *hic verbo, magis,* intellexit; ſed

ſed potius ſtat electiuè : quia conditionem & non dèmonſtrationem inducit , vt conſtat ex *ſupra* traditis : & ex ea infertur in noſtro propoſito nihil intereſſe , vtrùm dicatur (*lego Stichum qui meus erit cùm moriar*) vel (*lego Stichum , ſi meus erit cùm moriar*) cùm vtroque caſu propria & ſola inducatur conditio. Quod clare probat *l.2.ſupra de condition. inſtit.*

Inuenio tamen quod Cuman. *hic in princip.* contendit , imò inter prædictas conceptiones magnam eſſe differentiam : quæ quando dictum eſt (*lego Stichum qui meus erit cùm moriar*) non videtur intellectum de certo Sticho,ſed potius de Sticho in genere: qui reperietur in eius bonis tempore mortis : ac proinde licet tempore teſtamenti haberet Stichum qui poſtea mortuus eſt , vel alienatus ; & tempore mortis alius Stichus reperiatur ; ille continebitur in legato: cùm de Sticho in genere qui reperietur tempore mortis videatur intellectum. Sed ſi dictum ſit (*lego Stichũ ſi meus erit cùm moriar,*) de certo Sticho videtur intellectum : ac proinde licet alius Stichus tempore mortis reperiatur in bonis ; non continebitur in legato:ſed ſi ille qui erat tempore teſtamenti mortuus ſit, vel alienatus, extinctum cenſebitur legatum:ſubſcribunt Socin.*hic n.4.*Rip.*n.20.* Æmilius Ferretus *nu.6.* & facit doctrina Bart.*in l.1.n.2.inf.de condition.& demonſtrat.*quod conditio inducta per dictionem(*ſi*) ſuſpendit actum verbi, ad quod infertur:inducta autem per relatiuum cum verbo futuri temporis , non ſuſpendit actum verbi,ſed tantum ſuum antecedens, ad quod videtur referri.

Sed hanc declarationem impugnat Ruin. *hic n.4.* quia eſt contra hunc text. vbi legatus fuit Stichus, qui eſſet teſtatoris tempore mortis;& tamen tex.probat, quod eo alienato, extinguitur legatum : & conſequenter quod ſi alius Stichus reperiatur in patrimonio tempore mortis,tamen non debebitur:Quod directò impugnat opinionem Cuman. quam etiã proſternit *l.2.ſupra de condition.inſtit.*vbi æquiparat has duas conceptiones (*ſi meus erit cum moriar*) vel (*qui meus erit cum moriar*)Adde text.*l.filia mea* 28.§.1.*infra de condition.& demonſtrat.*vbi legata eſt Agathea, quæ eſſet teſtatoris tempore mortis;& tamen dubitat Iureconſult. ſi Agathea quæ erat tempore teſtamenti,ſit alienata, vtrum debeatur ea Agathea , quam teſtator poſtea emit : & ſi reperiretur in eius bonis tempore mortis: nam fruſtranea eſſet dubitatio Iureconſulti,ſi vera eſſet opinio Cumani , quod videatur intellectum de Agathea in genere quæ tempore mortis reperiretur in eius bonis : vt aduertit Dec. in *cap.*
5 *quoniam Abbas, col.4. de off. Delegat.* Eſt ſane text. notabilis *d.l. filia mea,* §.1. dum probat quod ſi ſeruæ poſtea emptæ teſtator impoſuit nomen Agatheæ,illa debebitur:quia imponendo idem nomen,videtur eam ſubrogare loco alienatæ : & ratione iſtius præſumptæ ſubrogationis, nouiter empta debebitur legatario : vt *ibi* notat Alberic. extollit Roman. *ſingul.*411. Dec. *in cap.quoniam Abbas , col.4. de off.Delegat.* Gomeſius *in §.fuerat num.5. Inſtit.de action.* Socin. iunior *conſ.*162. *num.*22.*& num.*34. *lib.*2. Anton. Gomez. 1.*tom. c.*11.*n.*56. *ad fin.* Peralta *in l. cum ita, §. ſpecies,n.3.infra de leg.2.*

Ex quibus colliges deciſionem *d.l.filia mea:*§.1.non procedere ea ratione , quia de Agathea in genere, quæ reperiretur tempore mortis, videtur intellectum, vt male exiſtimauit Cuman.*hic in princip.* Socin.*n.4.* Ruin.*n.2.* Socin.iun. *conſ.*162. *num.*34. *lib.*2. nam hoc *ſupra* reprobatum fuit : ſed potius ex eo quia idem nomen impoſuit ſeruæ emptæ , videtur teſtator habere animum ſubrogandi eam loco alienatæ,& ratione ſubrogationis debebitur : vt in ſimili probatur *in l.ſi ſeruus legatus,* 111.§ *qui quinque,*& *ibi* Bart.*infra eod.* & tradit Bart. *in l.ſi ita, n.8. infra de auro & argento legato.*

Quare ſi teſtator emit ſeruam , quæ vocabatur Agathea, illa non debebitur legatario, quia *d. l. filia mea* : §.1. expendit, quòd teſtator ſeruæ emptæ impoſuit nomen Agatheæ,quaſi ex hoc colligatur animus ſubrogandi:ſi igitur illa iam habebat illud nomen, & per teſtatorem de nouo non fuit impoſitum , ceſſat præſumptus animus ſubrogandi, & conſequenter illa Agathea minimè debebitur : quidquid contrarium pro conſtanti teneat Ruin. *hic num.*41. Neque nouum eſt, illud , quod expreſſim, vel tacitè ſubrogatur,deberi:non autẽ illud quod non eſt ſubrogatũ: quia ſubrogatum fingitur eſſe idem cum re, cuius loco ſubrogatur:*l. imperator* 72.§.*fin. infra de legat.*2.*l. ſi donata* 37.§.*fin.infra de donation.inter virum,l.ſeruitutes que,*19.§.*ſi ſublatum , ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior.*bonus text. *in l.niſi alius* 11.*ſup.quibus modis vſusfructus amittatur.*

Qua ratione , *d.l filia mea,*§. *fin.* procedet etiam ſi dictum eſſet, Agathea,ſi mea erit cum moriar:quia Agathea cui idem nomen impoſitum eſt per teſtatorem , loco alienatæ, vel mortuæ, debebitur: propter prædictam ſubrogationem:& clarè ſentit Bart. *in l. legatum , numer.6. infra de adimend. legatis* quidquid Cuman. *hic in princip.* & alij *ſupra* allegati contrarium ſentiant. 6

Si ſane verba legati ita eſſent concepta(*lego illum Stichum qui meus erit cùm moriar* :) procedit opinio Cumani : nam illa dictio (*illum*) oſtendit, de nullo certo Sticho ſenſiſſe teſtatorem,ſed de eo qui tempore mortis reperiretur : argum.*l. inſtitutio talis* 1.§.*fin. de condition. inſtit.* obſeruat Coſta *ſelectar. lib.1. cap.6. n.3.*

Sed tunc non pertineret ad hanc noſtram primam concluſionem , ſed potius ad ſecundam , de qua ſtatim agemus : quia tunc relatiuum cum verbo futuri temporis videretur adiectum corpori incerto , & non certo , de quo nos agimus.

Secunda principalis concluſio, ex prædicta reſolutione , ea eſt , quod relatiuum (*quis*) vel (*qui*) cum verbo futuri temporis adiectum alicui generalitati , vel corpori incerto : principaliter inducit demonſtrationem : *l. ſcribæ.* 36. §. *fin. infra de auro , & argent. legato* : quæ in his terminis loquitur : quamuis Gloſſ. 2. *hic* eam intelligat in terminis primæ concluſionis *ſupra* explicatæ.

Pro vero autem intellectu illius text. eſt aduertendum , quod Cuiacius *libro ſecunda obſeruation. cap.* 39. *ad final.* exiſtimat literam illius eſſe corruptam : & ad hunc modum eſſe emendandam (*vt hac ſcriptura habeat in ſe diminutionem & augmentum*) vt alias hoc loquendi modo vtitur Iureconſult. *in l. item veniunt, vigeſima ſecunda, §. item non ſolum : ſupra de petitione hæreditatis.*

Et poteſt confirmari , quia ſecundum vulgarem litteram in *eo text.* verbum (*argumentum*) accipitur pro conditione , vt *ibi* per Gloſſ. & tamen verbum (*argumentum* ,) in hac ſignificatione nuſquam reperitur acceptum : Vnde ob hanc rationem , literam illius text. eſſe corruptam ſuſpicatur Æmilius Ferretus , *hic numero quinto.*

Sed non eſt facilè recedendum à vulgari litera: quæ etiam reperitur in Pandectis Florentinis: qua retenta dicendum eſt, in *d.l. ſcribit §. fin.* Iureconſultum voluiſſe ſignificare, relatiuum cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum, inducere principaliter demonſtrationem: nam inducitur tunc quædam rei incertæ notitia ex accidentibus futuris, quod eſt proprium demonſtrationis. Quia tamen hæc demonſtratio etiam illum inducit effectum, quod ex corpore incerto nihil debeatur niſi illud, quo poteſt conſtare per verificationem prædictæ demonſtrationis, addit Iureconſult. inducere etiam argumentum legati, quod ego expono cum Gloſſ. *ibi, verbo. demonſtrationem, in fine*, id eſt, argutam probationem legati: nam hoc modo accipi etiam verbum (*argumentum*) probat *l. de tutela* cum Gloſſ. *verbo, arguit. C. de reſtitution. in integ. l. ſi voluntates* iuncta Gloſſ. *C. de reſcind. vendition. l. ſi deſiderium*, cum Gloſſ. *Cod. depoſiti*: ac ita ſignificat Iureconſult. prædictam demonſtrationem eum habere peculiarem affectum, vt contineat argutam probationem legati: neque enim legatum debebitur, niſi quatenus per verificationem prædictæ demonſtrationis probetur fuiſſe relictum: quamuis demonſtratio adiecta corpori certo, hunc effectum non contineat: quia etſi non verificetur, ſed ſit falſa; tamen debebitur legatum: quia in his terminis demonſtratio non continet probationem legati, cum illa ſufficienter videatur deducta ex certitudine corporis certi legati: *l.* 1. *§. fin. inf. de dote prælegat.*

Vnde ex his colligenda eſt notabilis explicatio ad *l. ſi nominatim 34. in fine, infra de condition. & demonſtrat.* dum dicit eam eſſe differentiam inter conditionem, & demonſtrationem; quòd demonſtratio refertur ad rem præteritam, & conditio ad futuram: nam text. dicit id plerumque verum eſſe, præſupponens aliquando fallere: vt quando adiicitur corpori incerto: nam tunc demonſtratio eſt, licèt quoad effectum, habeat naturam conditionis, vt *ſupra* dictum eſt: quidquid Gloſſ. fin. *ibi* aliter explicet.

8 Vnde venit ſupplenda diffinitio demonſtrationis, quam aſſignat Bart. *in l. demonſtratio falſa, num.* 1. *ſupra de conditio. & demonſtr.* vt dicamus, demonſtrationem eſſe quandam ex inſtantibus, vel præteritis, vel etiam ex futuris euentibus notitiam; quo magis res ſit liquida; nam licet Bart. dicat, demonſtrationem non pertinere ad futura, dicendum eſt, id plerumque verum eſſe: ſed poſſe etiam ad futura referri, quando fit per relatiuum cum verbo futuri temporis, & refertur ad corpus incertum: nam cùm tunc ex ſua natura ſuſpenſionem inducat, donec certificetur, fruſtra eo caſu videretur inducta conditio quæ ſuſpendat: Et ideo inducitur demonſtratio, declarando vt *ſupra*.

Præterea & ex prædicta reſolutione infertur intellectus *ad l. nuper* 84. *de legat.* 3. nam Iureconſult. conſtituit differentiam inter demonſtrationem de præſenti relatam ad corpus certum, vel incertum; nam ſi referatur ad corpus certum addita dictione (*meum*) licet illud ſit alienum, tamen valebit legatum: quia demonſtratio falſa nihil nocet legato: *demonſtratio falſa* 17. *in princip. infra de condition. & demonſt. & l. ſi nominatim* 34. *eod. tit.* ſi autem referatur ad corpus incertum, cum dictione (*meum*,) tunc demonſtratio habetur pro conditione, vt ſic tantum debeatur illud quod fuerit in dominio teſtatoris, & non alienum.

Ex quo text. collegerunt Paul. & Alex. *hic nu.* 3. *ad fin.* quod relatiuum importat demonſtrationem, quando refertur ad corpus certum: nam ſi referatur ad incertum, magis habetur pro conditione: ſubſcribunt Angel. de Periglis, *hic col.* 2. *in princip.* & Ruin. *n.* 21. & Ripa *num.* 9. Pontan. *num.* 14. Quod verum eſſe conſtat ex *ſupra* traditis; dum modo addas, principaliter inducere demonſtrationem, quæ tamen habeat vim conditionis.

Neque eſt tamen omittendum, quod Iaſon *hic num.* 13. contendit *d.l. nuper*, non probare hanc differentiam: quia ab ea Iureconſult. videtur recedere, vt conſtat ex (*verſ.* (*quod non puto fortiter poſſe defendi*) ſed labitur Iaſon: neque enim Iureconſult. recedit à differentia *ſupra* aſſignata; ſed quatenus in ea dicebatur, quod relatiuum adiectum corpori incerto, habetur pro conditione: vt ſic tantum veniant in legato ea quæ ſunt teſtatoris: & non aliena: ſubdit Iureconſult. id fortiter defendi non poſſe: 9 quia in eo caſu non venient in legato ſolum ea quæ ſunt in dominio teſtatoris, ſed etiam ea quæ bona fide loco ſuorum habuit: quamuis attenta veritate, ſua non eſſent: vt eſt expreſſum in *l. Quintus* 11. *in fine, infra de auro, & argumento legato: & l. ſeruos* 71. *inf. de legat.* 3. & contra Iaſonem aduertunt Ripa *hic n.* 9. Alciat. *n.* 3.

Item eſt aduertendum quod Iureconſultus *in d.l. nuper*: inter demonſtrationem relatam ad corpus certum, vel incertum, duas conſtituit differentias: nam ſi adiiciatur corpori certo cum verbo præſentis temporis, falſa demonſtratio nihil nocet legato: ſed ſi corpori incerto etiam cum verbo præſentis temporis, habetur pro conditione: quia prout conditio deficiens extinguit diſpoſitionem, ſic etiam & hæc demonſtratio, quatenus falſa eſt, vitiat legatum: vt in ſimili declarat Bart. *in l. demonſtratio falſa, n.* 5. *& 6. infra de conditionib. & demonſtrationib.* quam differentiam etiam conſtituit Iureconſult. *in l. Quintus* 11. *inf. de auro, & argent. legato*: non igitur eſt vera conditio: ſed habetur pro conditione: vt *hic* aduertit Ruin. *n.* 36. nam cum ad præſens tempus referatur, non poteſt inducere veram conditionem: *l. cum ad præſens, ſup. ſi cert. petatur*: ac proinde magis eo caſu inducit taxationem legati, quàm veram conditionem: vt poſt Paul. declarat. Alex. *hic n.* 3. *ad fin.*

Secunda differentia eſt, quia ſi relatiuum adiicitur corpori incerto cum verbo futuri temporis, dicit Iureconſ. *d.l. nuper*, quod habetur pro conditione: & ſic ſignificat propriam non inducere conditionem: quia aliud eſt eſſe tale, & aliud haberi pro tali: *l. mercis appellatione infra de verbor. ſignif.* nam reuera inducit demonſtrationem, quæ tamen habeat effectum conditionis, vt *ſupra* explicatum eſt: ſi vero adiiciatur corpori certo, cum verbo futuri temporis, tunc propriam inducit conditionem, vt *ſup.* explicatum eſt: & latius expendit Ruin. *hic n.* 38.

Vlterius, & ex prædicta reſolutione infertur intel- 10
lectus ad *l.* 1. *in fine, infra de conditionib. & demonſtrationib.* vbi Iureconſ. proponens exempla tacitæ conditionis, vtitur Relatiuo cum verbo futuri temporis: ſignificans per relatiuum cum verbo futuri temporis induci tacitam conditionem. Quod licèt tanquam in ſe verum admittat Gloſſ. *hic, verbo, conditio*, quam dicit receptam Alex. *num.* 8. Ripa *n.* 28. tamen longè verius eſt contrarium: imo expreſſam inducere conditioné, ſaltem verbis generalibus: vt *hic* reſoluit Iaſon, *n.* 27. & magis probat Rip. *nu.* 28. *ad fin.* Coſta *ſelectar. lib.* 1. *c.* 7. *n.* 8. Et patet quia ſi eſſet tacita conditio non impediret tranſmiſſionem legati: *l. conditiones extrinſecus.* 98. *ſup. de condition. & demonſtration.* & tamen certum eſt, conditionem importatã per relatiuum cum verbo futuri temporis, tranſmiſſionem, legati impedire: *l. cum quidam* 24. *ad medium*

infra

*inf.de legat.*2. tradit Bald. *in rub.n.*1. *C.inſtitut.* Alex. *hic num.*9. Iaſon *n.*26. Alciat.*n.*7. Iaſon *in l.qui filia,* §.*fin.n.*3. *inf. eod.* & meritò,quia prædicta conditio, etſi tacita dici poſſet tamen cum non colligatur ex verbis expreſſis in teſtamento, debet impedire tranſmiſſionem: vt ſentit *d.l. conditiones extrinſecus* , & *ibi* Bart. *l. quod iure* 6. *infra quando dies legat. ced.* Lancellot. Dec.*in l.*3.*col.*3.*in princip.ſup.eod.*

Sed ex *ſup.* reſolutis reſoluendum eſt, quod ſi relatiuum cum verbo futuri temporis referatur ad corpus certum,inducat propriam conditionem , & quidem expreſſam;text *hic & in l.nuper* 83. *in fine infra de legat.*3. ſed ſi teferatur ad corpus incertum, quia tunc inducit principaliter demonſtrationem, conditio quæ videtur ineſſe eo caſu,cenſebitur tacita : quia magis ex natura rei in legatum deductæ videtur prouenire: nam corpus incertum ex ſui natura inducit ſuſpenſionem legat; donec certificetur , & ideo ea conditio tacita magis proueniens ex natura rei legatæ , quàm ex verbis teſtamenti, non impediet tranſmiſſionem legati, provt & illam non impedit ſegatum fructuum naſcendorum, quia tunc conditio magis prouenit ex natura rei legatæ, *d.l.*1.*ad fin. inf. de condition. & demonſtrat.*& eſt expreſſum *in l. cum illud* 25.§.*fin.infra quando dies legati cedat.* per quem text. generaliter videtur conſtituendum , quod vbi relatiuum cum verbo futuri temporis adiiciatur corpori incerto , inducit tacitam conditionem , magis prouenientem ex natura rei legatæ; & ideo non impediet tranſmiſſionem legati : quod eſt notabile exemplum ad regulam *d.l.conditiones extrinſecus* 98. *infra de condition.& demonſtrat.*

11 In his igitur terminis procedunt exempla propoſita in *d.l.*1. *ad fin. infra de condition. & demonſtr.* nam in prioribus duobus exemplis clarè fit rclatio ad corpus ineertum: & in 3. exemplo, cautè propoſuit Iureconſult. exemplum, quando teſtator dixit, *lego ſeruum, quem alÿ non legauero* : vt ſic telatio non videatur facta ad ſeruum in genere; & ſic ad corpus incertum : & ideo tunc conditio tacita non impedit tranſmiſſionem : iuxta *ſupra* dicta: eò maximè, quia tacita illa conditio tacitè videbatur ineſſe à iure : & ideo expreſſa meritò non impedit tranſmiſſionem.

Quod oſtenditur ex eo : nam licèt quando legatur in genere, & electio eſt legatarij, poſſit is eligere ſeruum alteri legatum, *l. ſi domino* 102. & *ibi* Batt. & Paul. *ſupra ead. l.ſi hæres* 11. *inf. de option. legata*: tamen quando electio eſt hæredis teſtatoris, is non poteſt eligere ſeruum alteri legatum à teſtatore: ne aliàs in poteſtate hæredis ſit, excludere legatarium à re legata, contra regulam *l. ſi ita quis* 53.§. *is cui*, & *ibi* Cuman. *infra de legat.*2. Vnde cùm in 3. exemplo *d.l.*1.*ad fin. ſupra de condition. & demonſt.* electio ſerui eſſet hæredis, quia verba ad eius perſonam etaot telata, iuxta traditionem Gloſſ. *in l.Lucio, infra de legat.*2. illa verba (*quem alÿ non legauero,*) exprimunt idem quod tacitè à iute inerat, vnde meritò non impeditur tranſmiſſio : iuxta regulam *l.*3.*ſupra eod.* & ita Ruin. *hic n.*35.

Vltimo ex prædicta teſolutione infertur, quod ſi teſtator inſtituit filiam,quæ ſibi naſceretur,& matrimonium contraheret, in mille; filiam verò quæ ſibi naſceretur,& monaſterium ingrederetur,in quingentis: contigit quod filia nata, profeſſa eſt religionem Tertij Ordinis Sancti Franciſci, & ſic neque nupſit, neque monaſterium ingreſſa eſt : quæritur vtrum teſtamentum ſit nullum, quaſi filia ſit præterita? Et

12 Bart. in hac quæſtione in *d.l. commodiſſimè, ſupra de liber. & poſthum.* aſſerit contra Raynerium obtinuiſſe,teſtamentum eſſe nullum : quia conditio quæ adiicitur incertæ perſonæ, habet vim demonſtrationis; cuius effectus eſt, vt non valeat diſpoſitio, niſi quatenus demonſtratio ſit verificata : cùm igitur in hoc caſu,in filia nata demonſtratio non verificetur,perinde eſt ac ſi non fuiſſet nominata in teſtamento , & conſequenter tanquam præterita irritabit teſtamentum : nam neque ſub conditione poteſt videri inſtituta, cùm demonſtratio non ſit verificata; & conſequenter ſumus extra terminos *l. quoniam in prioribus, C.de inoff. teſtam.* Quod & tenuit idem Bart. *conſ.*28. *In queſtione*: & veram & receptam eſſe aſſerit Iaſon, in *d. l. commodiſſimè* , *in fine.*

Contrarium tamen poſt Paul. & Fulgoſ. tenet Ruin. *hic num.*24.quia Relatiuum cum verbo futuri temporis, dum pendet euentus, habet vim conditionis, & adueniente conditione incipit habere vim demonſtrationis:Bart. *in l.demonſtratio falſa , num.*1. *ſupra de condition.& demonſtr.* ſed conditio (*ſi naſcetur*) euenit poſtquam filia nata eſt : ergo inde incipit habere vim demonſtrationis , & ſic filia nata, videtur demonſtrata , & inſtituta: alia ergo conditio (*ſi maritabitur,vel ingrediatur Religionem,*) habet vim veræ conditionis : ergo debet induci *d.l. quoniam in prioribus.*

Non eſt tamen recedendum à communi opinione: & prædictæ rationi reſpondebitur, quod teſtator inſtituit filiam naſcituram, & ſic incertam perſonam, ſub duplici demonſtratione, ſcilieet quæ nata fuerit, & quæ maritabitur, vel ingredietur Religionem:vnde vt de perſona inſtituta dicatur conſtare , duplex hæc demonſtratio ſimul verifieari debet : *l.ſi hæredi plures, infra de condition. inſtit.* Quamuis igitur prima pars demonſtrationis verificata ſit per filiæ natiuitatem, tamen 2. pars demonſtrationis minimè verificata eſt: ergo perſona filiæ non videtur perfectè demonſtrata, & conſequenter ac ſi non eſſet nominata , neque inſtituta , irritabitur teſtamentum.

Vnde non bene inducetur in hac ſpecie *d.l. quoniam in prioribus* : quia vt *ibi* tradit Iaſon *in fine* , *in* 6. *limitatione* , non habet locum , quando remota conditione, remouetur etiam ſubſtantia diſpoſitionis; in noſtro autem caſu , remota altera demonſtratione, quæ etiam habet vim conditionis, non conſtat de perſona inſtituta: ac ita ceſſat illi° text° diſpoſitio. 13

His ita explieatis,ad perfectam explicationem huius primæ concluſionis:aduerſus eam opponitur *d.l.*2. *ſupra de hæred. inſtit.* vbi fuit relatiuum cum verbo futuri temporis : & tamen non cenſetur inducta conditio. Patet, quia probat text. non ſcriptis partibus, nihilominus valere inſtitutionem : quod non eſſet verum, ſi prædicta verba inducerent conditionem: *l.*2.*ſup.de condition.inſtit.*

Hanc oppoſitionem formauit Gloſſ.2. *hic*, & obſcurè illi reſpondet : cuius tamen reſponſionem ita explicat Bart. *hic poſt princip.* quod relatiuum cum verbo futuri temporis reddit conditionale antecedens ad quod refertur; non autem totam diſpoſitionem: cum igitur in ſpecie *d.l.*2. relatiuum referatur ad ſuum antecedens (*ex partibus*) illud quidem reddet conditionale, non autem totam orationem; & ideo licèt deficiat conditio quoad partes adſcribendas,tamen inſtitutio remanet pura, & tanquam facta ſine partibus, æqualiter admittet hæredes ad hæreditatem: iuxta regulam *l. quoties* 9. §. *hæredes*, *ſupra de hæredib. inſtit.* Quare ſi antecedens, ad quod refertur relatiuum , conſiſteret in re legata , quia tunc illa redderetur conditionalis, quaſi ſubſtantia conditionis ſit in ſuſpenſo,ſi ea deficeret,tota diſpoſitio

corruet: & ita procedit noſter text.& hanc reſponſionem probat idem Bart.*in l.1.n.28.inf.de condition.* & *demonſtrat.*& receptam eſſe ſolutionem aſſerit Iaſon, *hic num.*19.Ripa *n.*21.Aleiat.*n.*9.Ruin. *in l.*1.§. *nunciatio.n.*191.*infra de noui operis nnnciation.* Iaſon. *conſ.*8.*col.pen.ad medium,lib.*3. Gratus *conſ.*90.*nu.*31. *lib.*2.

14 Hæc tamen recepta reſponſio,non videtur eneruare difficultatem: nam ſi eſſet vera, ſequeretur quod ſi teſtator institueret aliquem ex partibus, quas adſcribet vel adſcripſit, quod nihilominus partibus non ſcriptis valeret inſtitutio: quia militat conſideratio *ſupra* relata: & tamen contrarium probat *d.l.*2.*in* 2. *p.ſupra de hered.inſtit.*

Item & prædicta reſponſione admiſſa, ſequeretur quod ſi teſtator ita diceret,(*Inſtituo heredes ſi partes adſcripſero,*) quod non ſcriptis partibus deficeret inſtitutio, quia dictio(*ſi*) ex ſe propriam inducit conditionem, & ſic totam diſpoſitionem ſuſpendit, iuxta diffinitionem conditionis, de qua per Bart. *in l.*1.*n.*1. *infra de condition.*& *demonſt*, & tamen text.*d.l.*2.poſt *princip.ſupra de hered.inſtit.* probat hoc caſu ſubſiſtere inſtitutionem: ergo non eſt facienda differentia, quando conditio tantum ſuſpendit relatiuum, vel ſubſtantiam totius diſpoſitionis: & ita expendit Aretin. *in l.quidam cùm filium,§.fin.col.*2. *inf.de verb. obligat.*

Neque ſatisfacit reſponſio Alex. *in l.pen.C.de inſtitution.* quod *d.l.*2. debeat intelligi, quando teſtator dixit(*Inſtituo heredes ex partibus,ſi partes adſcripſero*) nam ſi dixiſſet *Inſtituo heredes ſi partes ſcripſero*,non adſcriptis partibus non valeret inſtitutio: iuxta traditionem Gloſſ. *in l.pen. C.de inſtitution.* Quia Replicabitur hanc reſponſionem eſſe contra generalitatem *d. l.* 2. quæ propriùs videtur loqui in hoc 2. caſu.

Item & ſi *d.l.* 2. loqueretur in terminis primi caſus, adhuc non ſatisfaceret reſponſio: nam ſi dictum ſit(*Inſtituo heredes ex partibus ſi partes adſcripſero,*) conditio (*ſi partes adſcripſero,*) non referertur ſolùm ad illud verbum (*ex partibus*) ſed etiam refertur ad verbum (*inſtituo*) in quo conſiſtit ſubſtantia diſpoſitionis: vnde adhuc deficiente conditione, tota debuit irritari diſpoſitio.

15 Denique contra prædictam reſponſionem expendo *d.l.*2.*ſup.de heredib.inſtit.*dum dicit,in caſu *ibi* propoſito duplicem cenſeri inſtitutionem: vnam quidem conditionalem (*ſi partes fuerint adſcriptæ*) qua deficiente ſuccedit alia pura, vt cenſeantur inſtituti ſine partibus,& conſequenter locum habeat deciſio *l. quoties* 9.*§.heredes,ſup.de hered. inſtit.*

Conſidera igitur, quòd ſi verbum (*quos ſcripſero,*) tantum referretur ad illud antecedens (*ex partibus,*) non ad totam ſubſtantiam diſpoſitionis, non diceret Iureconſ. primam inſtitutionem deficere, & locum habere ſecundam:item fruſtra tunc illam diuideret in duas:quia etſi vna eſſet, cùm tantum accidens redderetur conditionale, non ob id etiam vnica inſtitutio irritaretur:& per alias etiam rationes, à Bart. recedunt Aretin. *hic col.*1.& Ruin.*n.*28.

Succedit igitur 2. reſponſio, quæ fuit Gloſſ. fin. *ad fin.l.ſi quis ita* 36. *ſupra de heredib. inſtit.* Quòd aut conditio pendet à viribus fortunæ, vel facto alicuius Tertij, & his caſibus ſi conditio etiam importata per Relatiuum, non impleatur, tota corruet diſpoſitio: text *hic.* Si autem conditio importata per Relatiuum cum verbo futuri temporis, pendeat a facto ipſius teſtatoris, tunc licet non impleatur, non corruet diſpoſitio: quia teſtator eam non implendo videtur pœnitere;ac proinde quaſi à principio pura eſſet inſtitutio,ſubſiſtet:argum.*l.* 3.§. *conditio,infra de adimend. legatis*: & in his terminis procedit *d.l.*2. *ſupra de heredib. inſtit.* vbi Bart. Alberic.Angel. & Bald. *col.* 2. *in princip.* hanc ſolutionem probant; & eſſe communem ſolutionem, aperit Alex.*in l.pen.col.*2.*C.de inſtitution.* & *ibi* Dec.*in fine*, & communem quoque eſſe ſolutionem affirmat Ruin.*in l.*1. §. *nunciatio*, *numer.*192. *infra de noui operis*: Ripa *hic n.*25. & defendit Pontanus *à n.*6.Gratus,*conſ.*90. *n.*33.*lib.*2.

Sed neque hæc ſolutio eſt admittenda: nam in dubio non eſt præſumenda mutatio voluntatis, *l.cum qui ſupra de probation.* maximè incontinenti, *l.non ad ea infra de condition.*& *demonſt.* Vnde videmus, quod ſi ex præfationibus,conſtet teſtatorem voluiſſe addere conditionem inſtitutioni, & illam non appoſuit, non præſumitur per pœnitentiam ſublata: ſed potius creditur per errorem fuiſſe omiſſam, & ideo vitiatur inſtitutio: *l.quoties*, §.*tantundem*, & *ibi* Bald. & Imola 16
ſupra de hered.inſtit. Et in ſpecie, quod ſi conditio pendens à facto teſtatoris, non inueniatur impleta, quod non præſumatur pœnitentia: ſed potius quòd corruat diſpoſitio, videtur probare text. *l. Titia cum teſtamento* 35. *in princip.* & *ibi* notauit Cuman. *ad medium,ſupra de legat.*2. Vnde receptum eſt,quod ſi teſtator inſtituat aliquem ſub conditione (*ſi ipſe teſtator aſcenderit Capitolium*:) ſi poſtea non aſcendat irritabitur inſtitutio; non autem præſumetur pœnitentia in teſtatore: Paul. in *l.*2.*n.*3.*ſup. de hared. inſtit.* Alex. *in l. pen.n.*3.*C.de inſtitution.*

Denique prædicta reſponſio eſt contra mentem *d. l.*2.*ſupra de hared. inſtit.* dum prædictam inſtitutionem diuidit in duas: fruſtra enim fieret diuiſio,ſi præſumeretur pœnitentia in teſtatore. Item text. præſupponit, quod non adſcriptis partibus, deficit prima inſtitutio, & ſuccedit ſecunda, quæ in illius defectum cenſetur facta; & tamen ſi præſumeretur pœnitentia, prima minimè deficeret; neque neceſſum aſſet ſecundam intrudere: & ita etiam prædictam ſolutionem improbant Paul. & Cuman. *d. l.*2. *ſupra de hared.inſtit.* & Ruin. *hic num.*3.

Quare illis reiectis, dicendum eſt,*d.l.*2. procedere duobus concurrentibus: Primum eſt, quòd teſtator faciens teſtamentum,dixit ſe aliquid facturum, aut declaraturum, in eo teſtamento. Secundum quando non facto,vel declarato illo quod promiſerat, habuit nihilominus teſtamentum pro perfecto: nam his duobus concurrentibus, procedit noua interpretatio Iureconſ. de qua in *d.l.*2. Et eſt ratio, quia quando teſtator promiſit ſe declaraturum partes inſtitutionis, vel etiam promiſit ſe poſiturum conditiones, vel quid aliud; & illis non poſitis, neque declaratis, nihilominus habuit teſtameotum pro perfecto,creditur diſtuliſſe declarationem, vel oppoſitionem conditionum in aliud tempus,vt poſtea fieret in alia ſcriptura: & nihilominus interim diſpoſitionem puram factam in teſtamento, pro abſoluta & perfecta habuiſſe: ad quod expendo *l. pen. C. de inſtitution.* nam in 1. caſu 17
vult, quod ſi teſtator inſtituat hæredem ſecundùm conditiones infra ponendas,& poſtea non inueniatur poſitæ conditiones:quod nihilominus valebit inſtitutio facta in teſtamento,tanquam pura: id quod Iuſtinianus confirmat per dictum Papiniani relatum in *l.cum pater* 79.§.*fin.de leg.*2. quòd ſi teſtator dixerit ſe additurum fines fundi legati in alia ſcriptura, & poſtea id non fecit, quod nihilominus valet legatum: ſentit igitur Iuſtinianus, quod in 1. caſu *d. l. pen.* ideo valet inſtitutio tanquam pura non poſitis conditionibus, quia creditur, teſtatorem illarum poſitionem diſtuliſſe faciendam alio tempore, & in alia ſcriptura: aliàs ineptè videretur

adducei

adduci dictum Papiniani ad comprobationem primi dicti.

Id quod apertè ſentit Aretin. *in l.pen. numer.2. C.de conſtitution.* dum ex eo text colligit, quod quamuis voluntas dicatur imperfecta,& inualida, quando teſtator volens aliquid declarare in teſtamento, & morte præuentus id non fecit, *l.ſi is qui 25. ſupra de teſtament.* tamen ſi tempore confecti teſtamenti, expreſſit omnia quæ tunc voluit, & tamen dixit ſe aliquid velle declarare circa diſpoſita, & tamen nihilominus habuit teſtamentum pro perfecto, quod valebit diſpoſitio, quantumcunque poſtea morte præuentus id non potuit facere: quia cùm pro tunc nihil aliud voluit facere, ſed habuit pro perfectis diſpoſita in teſtamento, meritò debent valere: ergo apertè Aretin. ſentit id quod *ſupra* diximus.

Neque dicas, hoc notabile Aretin. fuiſſe collectum ex reſponſo Papiniani relato *in d. l. pen.* vt notabile Aretini videntur accepiſſe Iaſon, *in conſ. 8. col. pen. ad medium, lib.3.* Curtius iunior *conſ. 12. nu.1.* & Ruinus *conſ.1. numer. 22. lib.2.* Nam imo Aretin. id collegit ex vtroque reſponſo *d. l. pen.* quia *d.* lex eos caſus ſimiles, & eiuſdem rationis eſſe indicat: nam licèt in reſponſo Papiniani expreſſim fuit reiecta declaratio in aliud tempus, ita etiam in 1. caſu *d. l. pen.* tacitè videtur reiecta in aliud tempus: vt ex mente illius text. colligitur: & taciti & expreſſi idem eſt iudicium: *l. cùm quid, ſupra ſi cert. petatur:* vt & notabile Aretini acceperunt Marcus Antonius *in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, num. 143. cum ſequent. C. de teſtament.* Socin. iunior *conſ. 144. n. 36. lib. 2.* Monach. *conſ. 45. num. 28. lib. 1.* Zuntus *in reſponſo pro vxore, num. 172.* & ſic apertè ſentiunt id quod *ſupra* diximus.

18 Quinimo & Bart. *in l. ita ſtipulatus, col. 2. ad fin. inf. de verbor. obligation. & l. quoties, §. tantundem: n. 1. ſupra de hered. inſtit.* expreſſe dicit, quod quando diſpoſitio eſt habita pro perfecta, & teſtator pollicetur ſe additurum diem, vel conditionem, quamuis poſtea non adiiciat, ſcriptura nihilominus habita pro perfecta ſubſiſtet: allegat *d. l. pen. C. de inſtitution. & l. cùm pater 79. §. fin. inf. de leg. 2.* & communiter recipitur, vt aſſerit Socin. iunior *in d. l. ita ſtipulatus, n. 77.* & Ruin. *hic n. 3. ad fin.*

Iuxta hæc igitur dicendum eſt, ideo in caſu *d. l. 2. ſupra de hered. inſtit.* non ſcriptis partibus valere inſtitutionem, quia cùm teſtator eſſet declaraturus partes in teſtamento, & in non fecit, & nihilominus habuit teſtamentum pro perfecto, credendum eſt declarationem partium in aliud tempus reſeruaſſe, & quòd interim inſtitutio haberetur ac ſi ſine partibus ſimpliciter eſſet facta.

Neque dicas, prædictam declarationem non conuenire menti Iureconſulti in *d. l. 2.* qui duas inducit inſtitutiones diuerſas ita vt vna extincta alia ſuccedat: Nam reſpondebitur, imò explicationem de quo *ſup.* continere veram rationem deciſionis Iureconſ. ideo enim Iureconſult. dicit prædictam inſtitutionem duplicem eſſe, quia teſtator videtur velle declarare partes ex quibus hæredes erant inſtituti: quod cum non fecerit, & nihilominus habuit teſtamentum pro perfecto, videtur eam declarationem partium in aliud tempus reſeruaſſe; & inſtitutio tanquam ſimpliciter facta, valebit: iuxta *l. quoties 9. §. heredes ſupra de hered. inſtit.*
19 Quare in ſpecie *d. l. 2.* non eſt dicendum cum DD. inſtitutionem ex partibus extingui, partibus non ſcriptis; & ideo locum habere ſecundam: ſed potius quòd declaratio partium, quam teſtator pollicitus eſt ſe facturum, videtur reſeruata ab eo in aliud tempus: & quòd inſtitutio facta in teſtamento habito pro perfecto, interim valeret tanquam ſimpliciter facta: vt conſtat ex *ſup.* traditis: & eſt de mente Soc. iun. *in l. ita ſtipulatus: n. 79. inf. de verb. oblig.* Vnde iuxta prædictam declarationem, idem erit ſi teſtator inſtituerit aliquos ſi partes ſcripſerit: nam ſi illis non ſcriptis nihilominus habuit teſtamentum pro perfecto, valebit inſtitutio tanquam ſimpliciter facta: quia adhuc militat ratio de qua *ſup.* & ita clarè text. *d. l. 2.* & tradit Marcus Anton. *in d. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, n. 143 in fine, C. d. teſtamentis:* Socin iunior *conſ. 144. nu. 36. lib. 2.* quamuis multi contradicant. Vnde pariter in terminis *l. pen. C de inſtitution.* ſi teſtator dixerit, inſtituere hæredes, ſi conditiones adſcripſerit: illis non ſcriptis valebit nihilominus inſtitutio, quia adhuc militat ratio de qua *ſupra*, quidquid Gloſſ. 1. *d. l. pen.* cōmuniter recepta cōtrarium teneat.

Neque obſtat text. *d. l. quoties 9. §. tantumdem, ſupra de heredib. inſtit.* vbi non ſcriptis conditionibus irritatur inſtitutio. Quia procedit, quando conſtat per errorem id eueniſſe: in dubio autem creditur, teſtatorem illarum appoſitionem reſeruaſſe in aliud tempus; & ſic valebit inſtitutio tanquam ſimpliciter facta.

Et ex his etiam facilè intelliges rationem illius differentiæ, quam aſſignat Iureconſ. *d. l. 2.* quod ſi conditio referatur ad futurum, non ſcriptis partibus, valebit inſtitutio tanquam ſimplex: ſi autem referatur ad præſens tempus, vel præteritum, non ſcriptis partibus non valebit inſtitutio. Nam ratio eſt, quia quando conditio refertur ad futurum, poteſt admitti præſumptio de qua *ſupra*: cui eſſe locus non poteſt, quando conditio refertur ad præſens, ſiue præteritum: neque enim tunc poteſt videri in aliud tempus reſeruaſſe: cum dixerit ſe de præſenti ſcribere, vel de præterito ſcripſiſſe: & ideo hoc caſu inducetur Regula *l. cum in ſecundo: ſup. de iniuſto, rupt.* & hac etiam ratione, procedit is text. quia in eo non poteſt cadere coniectura de qua *ſupra* & ideo inducetur regula *l. qui heredi 44. in princip. ſupra de condition. & demonſtr.*

Denique & iuxta prædicta venit intelligendus tex. 20
l. ſi ita certa 76. ſupra pro ſocio, vbi ſi duo contraxerint ſocietatem ex partibus quas Titius arbitrabitur, eo non arbitrante, corruit ſocietas: & tamen videbatur dicendum imo valere ſocietatem, partibus non ſcriptis: quia prout lex inſtitutionem ſimpliciter factam, interpretatur factam pro æqualibus partibus, *l. quoties 9. §. heredes, ſupra de hered. inſtit.* eandem lex facit interpretationem in ſocietate ſimpliciter contracta: *l. ſi non fuerint, ſupra pro ſocio.*

Sed reſpondendum eſt, quod in *iſto text.* declaratio partium pendebat à ſolo facto teſtatoris; & ſi eam non faciat, inducetur præſumptio, de qua *ſupra*: ſed in *d. l. ſi ita certa*, declaratio partium pendebat à facto Tertij, in quo non poteſt cadere coniectura, de qua *ſupra*: & ideo inducetur regula, quod non impleta conditione, actus corruit: *l. pecuniam, ſupra ſi cert. petatur*: ita etiam reſpondet Bald. *d. l. 2. ſupra de heredib. inſtit. ad fin.* Angel. *in fine*, Cuman. *poſt princip.* Imola *nu. 5.* Fulgoſ. *d. l. ſi ita certa, poſt princip.* & *ibi* Budæus *in fine*, Iaſon *hic n. 20.* Ripa *n. 23.* Connanus, *lib. 1. commentarior. cap. 6. n. 9.*

Ex qua reſponſione duo colligenda ſunt valde notabilia in hac materia; Primum eſt, elegans limitatio ad *d. l. 2. ſupra de hered. inſtit.* vt procedat quando declaratio partium pendet à facto teſtatoris: nam ſi pendeat à facto Tertij, partibus per eum non declaratis, corruet inſtitutio: quia tunc non poteſt locum habere interpretatio, de qua *ſupra*. Quod videtur probare text. *l. Clemens 81. §. fin. ſupra de hered. inſtit.*

Secundum veram literam : & *ibi* notat Cuiacius: Tradit Ripa *hic num.* 23. & Beroius *conſ.* 64. *numer.* 5. *lib.* 2.

21 Colligitur & 2. quod ſi in ſpecie *d.l. ſi ita certa*, declaratio partium penderet à ſola voluntate contrahentium, & poſtea partes non declararent, valeret ſocietas tanquam ſimpliciter contracta : quia reducimur ad terminos *d.l.* 2. *ſupra de hered. inſtit.* quod tenet Gofred. ad *l.* 2. *numer.* 2. *ſupra de hered. inſtit.* & Ripa *hic numer.* 23. quæ declaratio vera erit, ſi des eoſdem terminos in contractu, qui dantur in vltima voluntate : vt pote ſi contrahentes dixerunt, ſe declaraturos eſſe partes, & poſtea ſine partibus ſcienter contraxerunt ſocietatem ſimpliciter : nam tunc valebit ſocietas tanquam ſimpliciter contracta: quia dantur iidem termini, qui in vltima voluntate : Ripa *in l. ita ſtipulatus*, *numer.* 8. *ſupra de verbor. obligation.* ſed regulariter non dantur iidem termini ; quia teſtator qui pollicetur ſe declaraturum partes, ſi id non faciat, & nihilominus habeat teſtamentum pro perfecto, videtur declarationem in aliud tempus reſeruaſſe, vt *ſupra* diximus : ſed hæc coniectura non habet locum in contractu : neque enim poteſt dici partes habuiſſe contractum pro perfecto, antequam partes declarentur, *l. hæc venditio* 7. *ſupra de contrah. emption.* & in hoc ſenſu accipietur opinio Alberic. *in l.* 2. *num.* 2. & *ibi* Paul. *in fine, ſupra de hered. inſtit.* dum dicunt in hac materia differentiam eſſe inter contractus, & vltimas voluntates : & ſubſcribunt Iaſon, *hic num.* 2. Ruin. *num.* 31. Opizonius *in l. ſi quis arbitratu*, *n.* 20. *infra de verbor. obligation.* nam procedit ea differentia, quia regulariter inter contractus & vltimas voluntates, non dantur pares termini, vt eleganter explicat Ruin. *hic n.* 26. Et hæc de prima concluſione huius text.

Succedit igitur ſecunda, quòd Relatiuum cum verbo præſentis temporis inducit demonſtrationem, & non conditionem ; & ideo etiam ſi falſa ſit, non vitiat legatum: *l. demonſtratio falſa* 17. *infra de condition. &*
22 *demonſtr.* Et eſt ratio ſecundum Alex. *hic n.* 3. & Iaſon *n.* 2. *& n.* 11. quod cum referatur ad præſens tempus, non poteſt videri inducta propria conditio : *l. cum ad præſens, ſupra ſi cert. petatur* quæ tamen ratio inanis eſt, quia potuit inducere conditionem de præſenti, cuius effectus eſt, vt ſi falſa ſit, corruat diſpoſitio : *l. cum in ſecundo : ſup. de iniuſt. rupto* : ac ita ſi hæc verba (*qui meus eſt*) exponerentur, id eſt, (*ſi meus eſt*) ſi ſeruus eſſet alienus, corrueret legatum, ſiue teſtator ſciuerit eſſe alienum, ſiue ignorauerit : Bart. *l. demonſtratio falſa*, §. 1. *n.* 13. *infra de condition. & demonſtrat.* & tamen quia cenſetur inducere demonſtrationem, valet legatum, & ſi alienus ſit; iuxta regulam *d. l. demonſtratio falſa, in princip.* obſeruat Gloſſ. *l. nuper* 83. *verbo, conditio, de leg.* 3.

Et ideo verior ratio eſt, quia Relatiuum cum verbo præſentis temporis, magis videtur poni ad inducendam notitiam rei legatæ: & ideo videtur inducere demonſtrationem, potius quam conditionem, *l. ſi nominatim* 34. *ad fin. infra de condition. & demonſtrat.* nam & in dubio magis debet videri inducta demonſtratio quàm conditio, etiam de præſenti, *l. fin.* §. *Titia, infra de liberat. legata* : Bart. *in l. centurio*, *n.* 39. *ſupra de vulgar.* provt & in dubio verba potius videtur importare modum quàm conditionem : vt per DD. in *l. cum mota, C. de tranſaction.*

Habet tamen hæc 2. concluſio aliquot limitationes : & Prima eſt, ſi Relatiuum cum verbo præſentis temporis adiiciatur corpori incerto, nam tunc magis videtur inducere conditionem: *l. nuper* 93. *de legat.* 3. & ita omnes, *hic.*

Sed non placet : quia nunquam verba relata ad præſens tempus, poſſunt inducere conditionem propriam : *l. cum ad præſens, ſupra ſi cert. petatur.* Neque *d. l. nuper*, dicit quod inducat conditionem; ſed quod habetur pro conditione : & aliud eſt eſſe tale, aliud haberi pro tali: *l. mercis appellatione, infra de verbor ſignif.* & dicitur haberi pro conditione, quia provt legatum non debetur niſi quatenus impletur conditio, ita etiam & non debetur legatum corporis incerti, niſi quatenus verificetur prædicta demonſtratio: Bart. *in l. demonſtratio falſa*, *n.* 5. *infra de condition. & demonſtrat.* & propriùs dicetur induci quidem demonſtrationem taxatiuam, & limitatiuam legati, *l. Quintus* 11. *inf. de auro, & argento legat.* bonus text. *l. cum certus* 5. *inf. de vino, tritico:* explicat Bart. *in d. l. nuper*, Paul. *hic num.* 4. & Alex. *n.* 3. *ad fin.* & plura de hac limitatione iam *ſupra* tractauimus.

Secunda limitatio colligitur ex *l. ſi ſic* 78. §. 1. *inf. eod.* in qua probatur, quod ſi legem Titio decem quæ mihi Seius debet; & Seius nihil debeat, non valet legatum : dicens rationem eſſe, quia inter falſam demonſtrationem, & falſam conditionem, vel cauſam, multum intereſt : Vides igitur *ibi* eſſe Relatiuum cum verbo futuri temporis, & ſic agi de demonſtratione ; & tamen Iureconſ. appellare falſam conditionem, vel cauſam : & ob id vitiari legatum : quod aperte repugnat noſtræ concluſioni. 23

Sed dicendum eſt, quod licèt eo caſu, attento verborum rigore, videatur quantitas certa relicta : tamen iuris interpretatione tantum videtur legata actio, quæ competeret teſtatori aduerſus debitorem: ſi igitur ille nihil debeat, & ſic nulla actio aduerſus eum competat ; videtur relictum id quod non eſt in rerum natura : & ideo cùm non conſtet de re legata, meritò falſa demonſtratio vitiat legatum : quia tunc demum non vitiat, quando aliàs conſtat de corpore: *d. l. falſa demonſtratio, in princip.* vbi Bart. *num.* 4. ita declarat : cui ſubſcribunt Paul. Alex. Iaſon, & Ruin. *hic n.* 15. & Ripa *n.* 1.

Vnde inferes in ſpecie *d. l. ſi ſic* §. 1. Relatiuum cum verbo præſentis temporis non inducere conditionem, ſed potius demonſtrationem, quæ tamen habet vim conditionis : quia provt defectus conditionis vitiat legatum, ita etiam & falſitas prædicta demonſtrationis : cum ſublata demonſtratione, de corpore rei legatæ non conſtet : vt *ibi* declarat Bart. *n.* 3. & *in d. l. demonſtratio falſa* : *n.* 5.

Et eodem modo debet explicari *d. l. ſi ſic* §. 1. 24
dum videtur ſignificare per prædicta verba induci cauſam : item & falſam cauſam vitiare legatum: quod repugnat §. *longe magis*, *Inſtit. de legatis*: Nam ex prædictis dicendum eſt, imò in prædicto caſu induci demonſtrationem, non autem cauſam; neque enim exponuntur ea verba (*qui meus eſt*,) in vim cauſæ, id eſt *quia meus eſt* ; ſed potius in vim demonſtrationis, *qui meus eſt* : vt conſtat ex *noſtro text.*

Et quod text. ſignificat, falſam cauſam vitiare legatum; non eſt intelligendum generaliter: quia imò regulariter falſa cauſa non nocet legato: *d.* §. *longe magis, Inſtit. de legatis.* Sed debet reſtringi ad caſum particularem, de quo loquitur : agit enim de cauſa obligatoria ; quæ probato errore, ſolet nocere legato : *l.* 1. *C. de falſa cauſ. adiect. legato* : Extra autem hunc caſum demonſtratio nihil commune habet cum falſa cauſa : nam ſi teſtator dicat, *lego tibi centum quæ debes*: valet legatum, licet falſa ſit demonſtratio: quia cùm teſtator de quantitate certa videatur intelligere, etſi falſa ſit demõſtratio, ſatis dicitur cõſtare de corpore, & ideo valet legatũ: *l.* 2. & *l. fin. C. de falſa cauſ. adiect. legato*:

legato: & d. l. ſi hic 78. 10.*inf.eod.* & tamen ſi haberet vim cauſæ, & eſſet obligatoria, ſi falſa eſſet noceret legato: *d. l. 1. C. de falſa cauſ. adiect. legato.*

Et adde, prædicta procedere, quando deſignatio debiti legati facta eſt in eadem oratione: vt quia dictum ſit, *lego ſibi decem quæ Titius mihi debet*: nam ſi deſignatio fieret in diuerſa oratione, valeret legatum, etiamſi nihil deberetur: vt ſi dictum ſit, *lego ſibi centum, quæ ſoluentur de his quæ Titius debet*: vel, *de his quæ habeo in arca*: nam tunc licet Titius nihil debeat, tamen valebit legatum, quaſi quantitas ſit relicta in genere: non autem actio: argumento *l. quidam teſtamento* 99. *in princip. inf. eod.* & *ibi* Bart. & *idem* Bart. in *l. ſeruus legatus* §. *qui quinque, inf. eod.* Ruynus, *hic num.* 14. *ad fin.* & ante eum Felin. in *cap. ſuper literis, num.* 4. *de reſcriptis*, & extollit Ripa *hic num.* 12.

Sed quæſtionis eſt, vtrum deciſio *d. l. ſi ſic* 78. §. 1.*inf. eod.* procedat, ſi teſtator ſciens nihil Titium ſibi
25 debere, nihilominus legauit decem quæ ſibi Titius deberet: & Cuman. *ibi* exiſtimauit non procedere illum tex. nam hoc caſu non eſt credendum, teſtatorem intellexiſſe de cedenda actione, quam ſciebat non competere; & ideo vt actus valeat, facienda eſt interpretatio, quod voluit legare decem tanquam quantitatem, quam falſa demonſtratio non vitiat: neque enim facile credendum eſt teſtatorem actum inutilem voluiſſe facere: *l. Mauius* 68. *in princip. inf. de lega.* 2. *l. ſi quis locuples, inf. de manumiſſ. teſtam.* & quia ſemper voluntatem defuncti interpretari debemus; vt poſſit effectum ſortiri: *l. ex facto*: §. *fin. inf. ad Trebellian.* quam ad id allegat Bart. in *l. ſtipulatus ita num.* 23. *inf. de verbor. obligation.* & ita hanc opinionem Cuman. latè comprobat Ruyn. *hic à n.* 15. & Coſta *ſelectar. lib.* 1. *cap.* 5.

Contrariam tamen opinionem, imo in prædictis caſibus, non deberi legatum, etiamſi teſtator ſciat nihil Titium debere: reſoluunt Alex. & Iaſon. *num.* 13. *in d. l. ſi ſic*, §. 1. *infr. eod.* & Socin. in *l. demonſtratio falſa, à num.* 5. *inf. de condition. & demonſtrat.* adducunt *l. fin. in princip. inf. de liberation. legata*: dum facit differentiam in hac materia inter teſtatorem ſcientem, vel errantem: & quando vſus fuit verbis præteriti temporis, vel præſentis: & vult quod ſi teſtator vſus ſit verbis præteriti temporis, valeat legatum, verificata eius ſcientia, quia verificantur verba legati, nam verum eſt Titium debuiſſe, quamuis nunc non debeat: ſi vero vſus ſit verbis præſentis temporis, ſenſit Iureconſ. etiam data ſcientia teſtatoris, non valere legatum: quia tunc verba non poſſunt verificari: quia certum eſt de præſenti nihil Titium debere.

Inducunt etiam *d. l. ſi ſic* 78. §. 1. *inf. eod.* dum facit differentiam vtrùm teſtator dicat, *lego decem quæ debeo Titio*: vel dicat, *lego decem, quæ mihi Titius debet*: vt in primo caſu valeat legatum non obſtante falſa demonſtratione: & in ſecundo non valeat: ſed in primo caſu, non poteſt valere legatum niſi præſuppoſita ſcientia teſtatoris: *l.* 1. *C. de falſ. cauſa adiecta legat.* tradit Gloſſ. in *l. Lucius*, §. *Sempronia, infr. de legat.* 2. ergo vt primus caſus differat à ſecundo, dicendum eſt, in 2. non valere legatum, etiam data ſcientia teſtatoris.

26 Expenditur etiam *d. l. ſi ſic*, §. 1. & *l. legati, in fine: inf. de liberat legat.* dum probat, quod ſi lego decem quæ debeo, falſa demonſtratio non nocet legato: ſicut neque nocet in legato dotis: ſed in legato dotis diſtinguitur inter teſtatorem ſcientem, vel errantem: *l. ſi diuortio*, cum *ibi* notatis, *infr. de verbor. obligation. l. cum quidem vxori* 21. *inf de legat.* 2. ergo eadem diſtinctio admittenda eſt, quando teſtator legat decem, quæ debet Titio; & conſequenter vt is caſus differat à ſequentibus, prout Iureconſ. vult, intelligendum eſt, in ſequentibus non valere legatum, etiam data ſcientia teſtatoris.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum ab opinione Cumani, quæ bene probatur per rationes *ſup.* relatas.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad primam, de *l. fin. in princip. infr. de liberation. legat.* reſpondetur, eam diſtinctionem procedere, quando in legato nulla quantitas certa fuit expreſſa, ſed tantum teſtator dixit, legare id, quod ſibi Titius debet; tunc enim vera eſt diſtinctio Iureconſ. *ibi* relata: nam ſi teſtator fuit vſus verbis præſentis temporis, nihil valebit legatum: ſiue teſtator ſciat, ſiue ignoret: Et hoc, quia legatum remanet omnino incertum: *d. l. ſi ſic* 78. §. 1. *in princip. inf. eod.* ſed ſi vſus ſit verbis præteriti temporis, vt quia dixit, *lego quod Titius mihi debuit*: valebit legatum: quia facta relatione ad debitum præteritum, potuit tolli incertitudo legati: vnde ſi Titius nihil vnquam debuit, ita vt legatum non poſſit certificari, tunc propter incertitudinem non valebit, etiam data ſcientia teſtatoris. Quod ſi in legato certa quantitas expreſſa ſit, ita vt ceſſet incertitudo quantitatis relictæ, tunc non eſt
admittenda diſtinctio *d. l. fin. in princip. infr. de liberat. legat.* Sed potius eſt dicendum, quod ſiue teſta- 27
tor vſus ſit verbis præteriti temporis, ſiue præſentis, ſemper valebit legatum, data ſcientia ipſius teſtatoris: quia vt actus valeat, interpretandum eſt intellexiſſe de quantitate expreſſa: non verò de actione cedenda: iuxta rationes *ſup.* allatas & in ſpecie colligitur ex *l. legati* 26. *ad medium, inf. de liberation. legat.* ibi (*cùm dandi verbum ad debitum ſe referre teſtator exiſtimauerit.*) præſupponit enim ideo eo caſu legatum eſſe nullum, quia teſtator exiſtimauit, id quod legauit re vera ſibi eſſe debitum: ergo ſi ſciret non eſſe debitum, vtique valeret legatum.

Non obſtat ſecunda: de inductione facta ex *l. ſi ſic* 78. §. 1. *inf. eod.* quia in primis reſpondetur inter caſus ibi expreſſos eam eſſe differentiam: quod quando teſtator legat decem, quæ ipſe debet Titio: mero iure valet legatum: ſiue teſtator ſciat, ſiue ignoret: quamuis probato errore petenti obſtet exceptio: *l.* 1. *C. de falſa cauſ. adiect. legat.* ſed quando legat decem quæ ſibi Titius debet, indiſtinctè ipſo iure non valebit legatum: quia deficit ſubſtantia rei legatæ: vt in ſimili diſtinguit Iureconſult. in *l. ſcribit* 36. §. *fin. inf. de auro & argent. legato.*

Item ſecundo reſpondeo, nos agere de falſa demonſtratione, quæ non nocet legato: etiam ſi probetur error teſtatoris: vt in §. *ſi quis rem ſuam, in ſecundo reſponſo: Inſtit. de legatis* & *d. l. ex* 1. *C. de falſa cauſa*: loquitur in falſa cauſa obligatoria, quæ dicitur cohærere legato: vt explicat Bart. in *l. demonſtratio falſa*, §. 1. *num.* 13. *inf. de condition. & demonſtrat.* & ideo probato errore, non valet legatum: quia credimus teſtatorem non eſſe relicturum, ſi ſciret ſe nihil debere: Et eſt ratio differentiæ, quia demonſtratio regulariter non reſpicit verbum diſpoſitiuum, neque actum legandi: ſed ſolùm ipſam rem legatam: vt colligitur ex diffinitione demonſtrationis, de qua per Bart. in *l. demonſtratio falſa, num.* 1. *inf. de condit. & demonſtrat.* Vnde nunquam ex illa eſt inferendum, quod teſtator non eſſet relicturus, ſi ſciret falſam: cum eam tantum ponat ad indicãdam rem legatam: cæterum cauſa ſemper reſpicit actum verbi diſponentis, oſtendens qua de cauſa teſtator ſit motus ad legandum, vt colligitur

28 ex diffinitione cauſæ poſita per Bart. in *l. demenſtratio falſa*, §. 1. *num. 2. inf. de condition. & demonſtrat.* ſi ergo ea finalis ſit, credendum eſt teſtatorem non eſſe relicturum: ſi ſciret eam falſam: & ideo tunc petenti obſtabit exceptio: *l. cum tale, §. falſam cauſam, inf. de condition. & demonſtrat.* & quando cauſa eſt obligatoria, credimus ita finalem, vt teſtator eſſe relicturus, ſi ſciret eam eſſe falſam: vt declarat Bart. in *d. l. demenſtratio falſa*, §. 1. *numer.* 13. *inf. de condition. & demonſtrat.*

Neque iam obſtat alia inductio de ſimilitudine legati dotis: quia Reſpondet Ruyn. *hic num.* 17. quod ea ſimilitudo intelligenda eſt, non per omnia; ſed data ſcientia teſtatoris: nam ſi erratum ſit, non procedit ea ſimilitudo: nam & Iureconſ. in *l. loqui, in fine, inf. de liberation. legata*, probat legatum iſtud eſſe ſimile legato Stichi facto ſub falſa demonſtratione: quod legatum indiſtinctè valet, vt *ſupra* dictum eſt.

Vel verius reſponderi poteſt: illam æquiparationem procedere quoad eum effectum, vt legatum mero iure debeatur: non obſtante falſa demonſtratione: non autem quoad alia: vnde ſi teſtator legat centum quæ debet, valebit legatum more iure: neque legatario petenti obſtabit exceptio deducta ex falſa demonſtratione: vt *ſup.* dictum eſt.

Et tamen legatum dotis, quamuis etiam mero iure valeat non obſtante falſa demonſtratione, tamen vxori petenti pluſquam ſibi nomine dotis ſit debitum, obſtabit exceptio, ſi probetur error teſtatoris: vt colligitur ex *l. cum quidam vxori* 21. *de legat.* 2. Et eſt ratio: quia non eſt veriſimile quod maritus leget vxori nomine dotis id quod non accepit; & ſic augendo dotem illam, quodammodo inuitet ad nuptias noui mariti: quod tamen mariti maximè abhorrent: & ideo probato errore, ſemper vxori petenti obſtabit exceptio: *l. pen. §. ſi mulier: ſup. ſolute matrimonio.* Quæ ratio ceſſat in aliis debitis, quæ teſtator putabat debere.

Et tenebis menti, quod in legato ſemper præſumenda eſt ſcientia teſtatoris: neque enim in facto proprio 29 facile error præſumitur: *l. fin. inf. de vſucapien. pro ſuo*: & ideo legatum dotis in maiore quantitate quam ſit tradita, in dubio valebit, quamdiu non ſit probatus error teſtatoris: vt colligitur ex *§. ſed ſi vxori, Inſtit. de legatis, & l. ſi ſcriptum, inf. de dote prælegata*: & tenet Gloſſ. *l.* 1. *§. adeo, verbo, ſed ſi dotem, inf. de dote prælegata*, Paul. & Corne. in *l.* 1. *C. de falſa cauſa adiect. legat.* Quamuis in ſtipulatione dotis receptæ factæ inter viuos, præſumatur error in marito promittente maiorem dotem: niſi ex parte vxoris probetur eius ſcientia: vt receptum eſſe reſoluit Alex. in *l. ſi diuortio, num. 2. inf. de verbor obligation.*

Et ex his explicabis tex. *l. ſi ſeruus legatus* 111. *§. qui quinque, inf. eod. & l.* 1 *§. pen. verſ. nam & ſi quis, inf. de dote prælegata*: in quibus iuribus legata fuerunt centum quæ teſtator in arca habebat: & ſi in arca centum non reperiantur, non valet legatum: ita vt falſa demonſtratio videatur vitiare legatum: contra *ſup.* reſoluta: nam limitanda ſunt, niſi conſtet de ſcientia teſtatoris, quia tunc magis credendum eſt, teſtatorem intellexiſſe de pecunia in genere, quàm quod voluerit facere legatum nugatorium: ex quo ſciebat pecuniam legatam non eſſe in arca: argumento *l. quoties, inf. de rebus dubiis*, & videtur ſentire Rogetius relatus à Gloſſ. in *l.* 1. *§. pen. verb. deberi, in fine, inf. de dote prælegata*: & Ruyn. *hic nu.* 21. probato autem errore, legatum non valebit. quia tunc pecunia videtur legata tanquam ſpecies: *l. ſed & ſi certos, inf. eod.* cùm igitur deficiat ſubſtantia legati, meritò corruit legatum, etiam ſi proponatur legatum relictum coniunctæ perſonæ: & cui teſtator alias veriſimiliter eſſet relicturus: quia *l. cum alienam* 10. *C. de legatis*: non habet locum quando ſubſtantia rei legatæ non reperitur in rerum natura: & ita Cuman. in *l. ſi ſic* §. 1. *ad fin. inf. eod.*

Contrarium tamen tenet Ruyn. *hic num.* 20. ea ratione, 30 quod cum teſtator aliàs eſſet relicturus, magis credendum eſt pecuniam in genere legaſſe: prout quando teſtator legat rem alienam tanquam ſuam, videtur velle quod hæres illam præciſè tradat: *l. vti autem, §. fin. inf. de verbor. obligation.* & tamen ſi ea res legetur coniunctæ perſonæ, loco rei debetur æſtimatio: quia propter veriſimilem mentem teſtatoris, illa cenſetur relicta: *l. ſi res obligata* 60. *inf. eod. l. prædia, C. de fideicommiſſ.*

Sed magis placet opinio Cumani per tex. *l.* 1. *§. pen. inf. de dote prælegat.* nam ex æquiparatione *ibi* facta colligitur, quod ſi teſtator legat vxori centum quæ in arca habet, & illa non reperiantur in arca, non debetur vxori niſi illud quod reperitur in arca: & tamen vxor eſt de perſonis, quibus teſtator veriſimiliter eſſet relicturus: *d. l. cum alienam.*

Neque obſtat ratio Ruyni: quia quando teſtator legat rem alienam quam ſuam putauit, tantùm mutatur qualitas rei: quod facilè admittitur: Gloſſ. fin. in *l. talis* 30. *inf. eod.* & ideo debetur æſtimatio coniunctæ perſonæ, ac ſi res aliena illi relicta eſſet: ſed quando teſtator legat decem quæ in arca habet, & illa non reperiuntur, deficit ſubſtantia legati, & propter ſolam coniecturam voluntatis non inducitur ſubſtantia rei, de qua non conſtat ex verbis teſtatoris: *l. quoties* 9. *in princip.* & *ibi* Cuman. *numer.* 2. *ſup. de hæredib. inſtit. l. ſi quis in fundi* 4. *ſup. eod.* & *ibi* diximus.

Vnde contra eundem Ruyn. *hic num.* 20. concludendum eſt, quod ſi teſtator legat Titio quod ipſe debet teſtatori, vel etiam quod alius Tertius debet teſtatori, ſi nihil erat debitum, vitiatur legatum etiam relictum coniunctæ perſonæ: quia deficit ſubſtantia legati, quæ propter ſolam veriſimilem mentem non ſuppletur: vt *ſup.* dictum eſt.

Tertia principalis & vltima concluſio ex *iſto tex.* eſt: quod conditio inducta per Relatiuum cum verbo futuri temporis, exponitur id eſt quatenus (*meus erit*) ita vt Stichus in totum alienatur, in totum extinguatur legatum: ſi autem tantum pro parte, pro parte etiam videatur extingui legatum: concordat *l.* 2. *ſup. de condition. inſtit.*

Sed obſtat *l. cui fundus* 55. *inf. de condition. & de-* 31 *monſtr. & l. pen. C. de condition. incert.* in quibus probatur in ſolidum, parendum eſſe conditioni, neque eius effectum diuidi poſſe.

Cui difficultati diſtinguendo reſpondet Bart. *hic n.* 3. ex cuius dictis:

Prima ſit concluſio, quando conditio pendet ex facto honorati, id eſt hæredis inſtituti, vel legatarij, ſciendi non poteſt; ſiue in dando, ſiue in faciendo conſiſtat: per iura *ſup.* adducta in contrarium: & cum hac concluſione tranſeunt omnes: vt *hic* per Ripam, *n.* 29. Alciat. *l.* 4. *§. Cato, num.* 140. *infr. de verbor. obligation.*

Quæ tamen concluſio limitanda eſt, quando duobus conditio appoſita eſt, nam tunc ex diuerſitate perſonarum plura cenſentur legata, & conſequenter plures conditiones, & ideo ſufficit quemlibet conditionem ſeiunctim ſibi appoſitam adimplere: *d. l. cui fundus, in princip.* & hoc ſiue conditio conſiſtat in dando, ſiue in facto diuiduo: quia adhuc militat ratio de qua *ſup.* & aduerſus Bart. obſeruat Ripa *hic n.* 30. ſi

autem

autem factum ſit indiuiduum : tunc oportet quod ſaltem per vnum in totum impleatur conditio,quia alias cenſebitur adimpleta conditio. *l. pen. Cod. de condition. inſert. l. ſi ita fuerit 13. infr. de manumiſſ. teſtamento.*

Secunda principalis concluſio ſit, ſi conditio refertur ad rem legatam, & in ipſa re adimplenda eſt; tunc conditio illa ſcinditur: & locum habet concluſio deducta ex *iſto tex.* & communiter recipitur, vt aſſerit Alciat. *hic num.* 11.

Rationem huius concluſionis reddit Cuman. *hic n.* 4. quam probat Angel. de Periglis *col.* 2. Aliam etiam reddit Alciat. *hic nu* 11. Sed ea vera videtur, hoc procedere propter veriſimilem mentem teſtatoris: Corne. *conſ.* a 3. *num.* 7. *lib.* 4. nam cum in his terminis ſemper conſtet quod teſtator videtur legare rem in totum, ſi ſua eſſet tempore mortis; à fortiori videtur velle quod deberetur legatario pars, ſi pro parte ſeruus eſſet alienatus.

Qua ratione Paul. & Alex. in *l. ſeruum filij*, 6. 1. *inf. eod.* concludunt, quod ſi teſtator legauit rem, quam putabat in ſolidum eſſe alienam, & tamen illa pro parte erat ipſius teſtatoris, quod tunc tota res veniet in legatu: nam ſi teſtator voluit hæredem totam redimere, quia in totum putabat eſſe alienam, à fortiori voluit, quod partem alienam redimeret.

Hanc nihilominus concluſionem congrua ratione
32 impugnat Iaſon *hic num.* 23. per *l. 2. ſup. de condition. inſtit.* vbi diſpoſitio & conditio eſt circa eandem perſonam Stichi hæredis inſtituti, & tamen non exponitur (*quatenus meus erit*) nam dicit, quod ſeruus inſtitutus, & pro parte alienatus, totam conſequitur hæreditatem: & tamen ſi conditio exponeretur (*quatenus meus erit*) ſi pro parte tantum eſſet teſtatoris: pro ea tantum parte conſequeretur hæreditatem: vt alias declarat Bart. in *l. prima numer.* 1. *ad medium, ſupr. de euiction.*

Sed non eſt recedendum à recepta concluſione: Neque repugnat *d. lex 2. ſup. de condition. inſtit.* nam (vltra reſponſionem Ripæ *hic num.* 33.) ego reſpondeo imò eam concordare cum noſtra concluſione, ex *ſup.* reſolutis: nam probat quod etiam ſi pro parte tantum remaneat teſtatoris, non ob id deficit conditio inſtitutionis: & ſic ſentit exponi (*ſi*) pro (*quatenus*) iuxta *iſtum tex.* Et ad ponderationem Iaſon. reſpondetur, tex. non probare quod ſeruus totam conſequatur hæreditatem, ratione ſuæ inſtitutionis conditionalis, ſed conſequetur partem iure ſuæ inſtitutionis, pro qua videtur extitiſſe conditio; & aliam partem iure accreſcendi, propterea quod cohæredem non habet §. *hæreditas, verſ. non autem: Inſtit. de hæred. inſtit.* & totam adquiret emptori, qui eum emit pro parte: nam cum ratione dominij conſequatur partem, in qua ſeruus eſt inſtitutus, illi parti alia accreſcet: vt eſt expreſſum in *l. ſeruus communis 66.* cum Gloſſ. *ſupr. de adquir. hæredit.* & tradit Gloſſ. *l. 2. verbo, non defeciſſe, ſup. de condition. inſtit.* vnde ſi libertas eſſet relicta ſeruo, & etiam legatum ſub conditione (*ſi teſtatoris eſſet tempore mortis.*) & ipſe alienatus eſſet pro parte, non conſequeretur emptor legatum ex perſona ſerui, niſi pro parte: nam in legatis ius accreſcendi non competit contra voluntatem teſtatoris: *l. vnic. § vbi autem; C. de caduc. tollend.* licet in hæreditatibus ius accreſcendi competat etiam inuito teſtatore: iuxta notata in *l. quoties, §. ſi duo, ſup. de hæredib. inſtit.* & in ſpecie tradit Ruyn *hic ad fin.* & verum videtur: quidquid in volat Alciat. *hic num.* 13.

33 Et ex hac concluſione ita defenſa, infertur annotatio ad dictum Angeli *conſ.* 168. *num.* 2. quod ſi teſtator inſtituit hæredem Hoſpitale, prohibens bona alienari, & quod ſi alienatentur, bona deuenirent ad Titium; quod ſi Hoſpitale alienaret vnam ex rebus prohibitis, in totum priuabitur hæreditate; quia propter adiectam conditionem, inſtitutio aliàs pura redditur conditionalis: *l. ſi legatum pure*, 10. *inſ. de adimend. legatis, l. aliquando* 106. *inſ. de condition. & demonſtr.* quare prædicta conditio non recipit diuiſionem in partes, *d. l. cum fundus* 55. *inſ. de condition. & demonſtr.* Subſcribit Iaſon. in *l. ſi ita quis*, §. *ea lege, num.* 49. *inſ. de verbor. obligation.* Deci. *auth. qui rem, num.* 19. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & latè defendit Crot. in *l. filiusfamilias*, §. *diui*, *à numero* 154. *infra eod.*

Sed contrarium ſe conſuluiſſe aſſerit Iaſon. in *l. ait prætor, in princip. à num.* 5. *ſup. de iureiurand.* per regulam *l. reſcriptum: ſup. de his quibus vt indignis*, & ſubſcribit Alciat. *hic numer.* 13. qui aduerſus Angel. conſiderat, quod conditio prædicta reſpicit bona: & in ipſis debet impleri: ergo ſecundum noſtram concluſionem debet exponi, id eſt, quatenus Hoſpitale alienauerit.

Sed non eſt recedendum à dicto Angeli, magis communiter recepto. Neque obſtant contraria; nam ad 1. *d. l. reſcriptum, ſup. de his quib. vt indign.* Reſpondetur quod procedit in pœna legali, quæ mitius procedit: & nos agimus de pœna impoſita per hominem, in qua verbis eſt inſeruiendum: ac proinde cum in *l. fin. C. de iure emphyteut.* agatur de pœna legali, alienans partem Emphyteuſis, tantum partem alienatam amittit: *cap. 1. de vaſſallo, qui contra conſtitutionem Lotharij, cap. 1. §. illud, quæ fuit prima cauſa beneſ. amittend.* reſoluit Iaſon. in *l. fin. numero* 107. *infr. de verbor. obligationib.* Gozadin. *conſ.* 86. *num.* 5.

Neque etiam obſtat ratio Alciati *ſup.* relata: Quia aduertendum eſt, Bart. *hic num.* 3. diſtinguere conditionem, pendentem à facto honorati, ab ea, quæ 34
pendet à caſu: & primam conditionem indiſtinctè vult, ſcindi non poſſe: quia eſt quod imputetur honorato, ſi illi formaliter non pareat: in conditione caſuali, diſtinguit, vtrum reſpiciat rem, & ipſa re ſit adimplenda, & tunc ſcindatur; iuxta regulam *huius tex.* cùm igitur in caſu Angeli, conditio pendeat à facto honorati, quamuis etiam rem reſpiciat, & in ea ſit adimplenda, in parte ſcindi non poteſt, iuxta *ſup.* tradita.

Vltima concluſio ex Bart. eſt, quod ſi conditio caſualis referatur ad rem diuerſam ab ea, de qua facta eſt diſpoſitio, etiam ſcindi non poteſt: allegat *l. pen.* iuncta Gloſſ. a. *in 1. exemplo, C. de condition. inſert. & l. ſi ita fuerit* 13. *inf. de manumiſſ. teſtamento.* & communiter recipitur, vt aſſerit Ruyn. *hic n.* 42. Alex. *conſ.* 109. *col. fin. lib.* 7.

Cæterum Iaſon *hic n.* 36. in contrarium adducit doctrinam Gloſſ. & Bart. in *l. 1. num. 1. ad medium, ſupr. de euiction.* nam *ibi* conditio reſpiciebat rem, & non erat exequenda in ipſa re, ſed in pœna in ſtipulatione comprehenſa: & tamen exponitur dictio (*ſi*) pro (*quatenus*) iuxta iſtum tex. Adde doctrinam eiuſdem Bart. in *l. ait prætor*, §. 1. *num.* 5. *inf. de re iudicata*: quod ſi iudex dicat, *condemno te, ſi eſt probatum; & ſi non eſt probatum, abſoluo*: dictio (*ſi*) exponitur *id eſt* (quatenus:) iuxta iſtum tex. & tamen diſpoſitio, ſiue petitio reſpiciebat vnum, id eſt rem petitam: & conditio aliud, id eſt probationes: & tamen adhuc locum habet concluſio noſtri tex. quod videtur repugnare noſtræ concluſioni.

Sed non eſt recedendum à communi concluſione: nam ad 1. de doctrina Bart. in *l. 1. numer. 1. ſupr. de euiction.*

euiction. vltra reſponſionem Ruyn. *hic num.* 45. & Alciat. *num.* 11. ego reſpondeo, quod in euictione id agitur, ne res euincatur, & ſtipulatio, qua ſi res euincatur, promittitur pœna; reſpicit eandem rem, & in ea verificatur; & pœna, quæ in euentum conditionis promittitur, non cenſetur quid diuerſum ab ipſa re, cùm æſtimationem intereſſe contineat, quod non cenſetur quid diuerſum à re principali: *l. ſtipulatus es opus*: 45. *inf. de fideiuſſor.* & eodem modo reſpondetur ad doctrinam Bart. *l. ait prætor*, §. 1. *num.* 5. *ſup. de rei vendicat.* nam conditio (*ſi probatum eſt*) reſpicit eandem rem, in qua agitur de damnatione, vel abſolutione: & non diuerſum, vt aduertit Ruyn. *hic nu.* 45. *ad fin.*

35 Ex prædicta autem doctrina infert Bart. *hic ad duas quæſtiones.* Prima eſt, ſi in teſtamento ponatur clauſula, *ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum*: exponatur (*ſi*) id eſt (*quatenus*;) quia conditio eandem reſpicit diſpoſitionem, & in eadem verificatur: & communiter recipitur, ex Iaſon. *hic num.* 37. Ripa *num.* 34.

Secunda eſt, ſi ſtatutum dictet, quod in contractu celebrando per mulierem, adhibeantur duo conſanguinei ex parte patris, ſi illos habuerit: & ſi non habuerit, adhibeantur duo ex parte matris: ſi contingat mulierem habere vnum tantum ex parte matris? & Bart. *hic num.* 5. concludit adhibendum eſſe conſanguineum ex parte patris, qui ſolus extat; & alterum ex parte matris: quia cùm diſpoſitio & conditio reſpiciant eundem contractum, & in eo verificari debeant, exponitur (*ſi*) pro (*quatenus*) iuxta *iſtum tex.*

Et ſi opponas, quod ſequens pars ſtatuti (*& ſi illas non habuerit, adhibeantur duo ex parte matris,*) reſpicit quid diuerſum à prima diſpoſitione: ac ita non debeat locum habere regula huius tex. per *ſup.* tradita. Reſpondet Bart. quod hæc ſecunda conditio ponitur in defectum primæ: & ideo debet recipere eandem interpretationem, quam habebat prima, in cuius defectum ſuccedit: & communiter recipitur hoc dictum Bart. vt *hic* per Iaſon. *numero* 38. Ripam, *numero* 36. Felin. *in cap. quoties, col.* 1. *de teſtibus.*

Ex qua doctrina Bart. colligendum eſt, quod vti prima diſpoſitio recipit interpretationem huius tex. quia diſpoſitio & conditio eandem rem reſpiciebant, & in eadem verificabuntur; eandem recipiet interpretationem conditio in illius defectum poſita, quamuis quid diuerſum à prima reſpiciat.

36 Sed Iaſon. *hic num. fin.* aduertit hoc dictum Bart. videri confundi ex doctrina eiuſdem Bart. in *l.* 2. §. *ex his*, *num.* 3. *& l.* 4. §. *Cato*, *num.* 15. *inf. de verbor. obligation.* dum concludit, quod ſi prima diſpoſitio eſt diuidua, & in eius deffectum ponitur ſtipulatio pœnalis, quod ſecunda ſtipulatio efficitur indiuidua: *l. cui fundus* 55. *inf. de condition. & demonſtr.* quantumcunque in defectum primæ videatur poſita: qua ratione etiam dictum Bart. *hic in fine*, improbauit idem Iaſon, *d.* §. *Cato*, *numer.* 35. *ad fin.*

Sed Alciat. *ibi numer.* 148. Bart. *hic* conatur ſaluare: & vtique defendi poteſt ſi conſideres Bart. *hic* loqui quando prima diſpoſitio ex ſe eſt indiuidua, ita vt exponi poſſit (*ſi*) id eſt, (*quatenus*) nam tunc ſequens diſpoſitio poſita in eius defectum, neceſſariò eandem debet recipere interpretationem: *l.* 5. §. *fin. infr. de verbor. obligation.* ſed in caſu Bart. in locis *ſup.* citatis: quamuis obligatio ſit indiuidua inter hæredes, tamen relata ad ipſum principalem, non eſt diuidua ſimpliciter; neque poteſt exponi (*ſi*) pro (*quatenus*) quia debitor principalis non poteſt pro parte ſoluere, ſed in ſolidum debet facere ſolutionem: *l. tutor* §. *Lucius ſup. de vſuris*: & ſic non militat ratio qua Bart. *hic* nititur: quod non ſatis percipit Iaſon. in *l.* 2. §. *ex his*, *n.* 8. *inf. de verbor. obligation.*

Expedita iſta doctrina Bart. vt nihil intactum relinquatur, aduertendum eſt, quod dum tex. is probat, quod alienato Sticho pro parte, pro eadem parte extinguitur legatum; videtur intelligendum, quando alienatio fuerit voluntaria: ſecus ſi fuerit neceſſaria: vt ſentit Gloſſ. fin. *hic* dum allegat *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſi rem*, *inf. de legat.* 3. Sed falſum eſt; quia cum videatur legatum ſub conditione, quatenus fuerit in dominio teſtatoris tempore mortis: ſi alienatus fuerit Stichus pro parte, & ſic efficiatur alienus: pro ea parte extinguitur legatum, quaſi deficiente conditione: & ſic etiamſi alienatio fuerit neceſſaria, vt videtur probare tex. *l. ſcribit* 33. §. *fin. inf. de auro, & argent. legato*, quem corruptè citando, ſingularem appellat Iaſon. *hic num.* 4. *& n.* 16. & ita etiam illud quod videtur ſentire Gloſſ. fin. *hic* improbat Bart. *hic numer.* 2. & 37 communiter alij, vt aſſerit Iaſon. *numer.* 27. Socin. in *l. ſi in diem*, §. *fin. num.* 3. *inf. de condition. & demonſtr.*

Tu tamen aduerte, quod *d. l. ſcribit* §. *fin.* non loquitur in conditione, ſed tantum in demonſtratione corporis incerti, vt *ſup.* dictum eſt: & ideo melius videtur probari in *l. falſa demonſtratio* 33. §. *fin. & l. ſi in diem*, §. *fin. inf. de condit. & demonſtrat.* inducendo vt *ibi* per Socin. *num.* 3. declarando tamen vt per Corne. in *l.* 3. *num.* 5. *ad fin. C. de legatis*, tantum igitur quod Gloſſ. ſentit, admitti poteſt in legato corporis certi purè relicto ſub aliqua demonſtratione; nam tunc obſeruatur diſtinctio *d.* §. *ſi rem*, vt *hic* admonet Angel de Periglis *ad fin.* & tenebis menti quod quando res alienatur titulo oneroſo, in dubio præſumitur alienatio neceſſaria, ac proinde per eam in dubio non reuocabitur legatum: vt reſoluit Corne. poſt Bald. & Salycet. in *l.* 3. *nu.* 5. *C. de legatis*: & Socin. Iun. *conſ.* 162. *n.* 24. *lib.* 2.

Vltimò tenebis menti, quod licet propter alienationem neceſſariam, facilius reuocetur legatum conditionale, quàm purè relictum, vt conſtat ex *ſup.* traditis: tamen per contrarium, per alienationem voluntariam facilius reuocatur legatum purum, quàm conditionale: nam legatum purum cenſetur reuocatum per ſolum contractum voluntarium, etſi traditio non interueniat: *l. legatum* 24. §. *fin. inf. de adimend. legatis*, Iaſon. in *l.* 3. *n.* 2. *verſ.* 2. *notab. C. de legatis*, Soa- 38 res, in *l. quoniam in prioribus*, 9. *q. ad l. regni, num.* 5. *C. de inoff. teſtam.* Couarr. *in Rub. de teſtament.* 3. *parte num.* 19. ſed legatum conditionale non cenſetur reuocatum per ſolum contractum voluntarium, niſi ſimul interueniat traditio: *l. prædia* 27. § *liberto, inf. de fundo inſtruct.* nam quamuis Bart. in *l.* 3. *num.* 3. *C. de legatis*, generaliter collegerit ex *eo tex.* non reuocari legatum per ſolum contractum voluntarium, niſi etiam interueniat traditio, & ſubſcribunt Angel. & Paul. *n.* 3. Corne. *nu.* 5. *ad fin.* Iacob. *num.* 4. Anton. Gomez 1. *tom. cap. num.* 56. Coſta *ſelectar. lib.* 1. *cap.* 6. *ad fin.*

Tamen verius eſt, tex. illum tantum procedere in legato conditionali, de quo loquitur, ſiue in legato corporis incerti collato in tempus mortis: nam quemadmodum huiuſmodi legatum cenſetur reuocatum etiam per alienationem neceſſariam, ſi deficiat conditio, vel demonſtratio, per quam corpus incertum debuit certificari; *l. ſcribit* 33. §. *fin. infr. de auro, & argento legato*: ita etiam per contractum, ſi non deficiat conditio, ſiue demonſtratio corporis incerti,

facilius

Digitized by Google

facilius conſeruatur legatum, quàm ſi purè eſſet relictum: cum igitur per ſolum contractum non videatur defecta conditio, quia adhuc verum eſt dicere, ſeruum, vel rem remanere in dominio teſtatoris, *l. ſi ager, ſup. de rei vendication.* meritò adhuc verificabitur legatum, *d. l. prædia*, §. *liberto*: & aduertit Tellus ad *l. Tauri* 17. *n.* 124. quamuis prædicto modo non declaret.

39 Cæterum in legato puro non poteſt conſiderari defectus conditionis, vel demonſtrationis, ſed tantùm cum teſtator fecerit actum contrarium legato, ita vt tacitè ab eo videatur voluiſſe recedere, qui receſſus ſemper præſumitur ex ſolo contractu voluntariè facto; vt colligitur ex generalitate *l. legatum* 24. §. *fin. infra de adimend. legatis*, & tenent *ſup.* allegati.

SVMMARIA

L. Legatum 7. ff. de Legatis Primo.

1 *Quando dicatur delatum legatum, vel hæreditas.*
2 *Explicatur* l. delata, inf. de verbor. ſignif.
3 *Quando ſeruo dicatur quæſitum legatum.*
4 *Repudiatio domini quid operetur.*
5 *Explicatur* l. legatum nulli, inf. de adimend. legatis.
6 *Vtrùm in hac materia differentia ſit facienda inter ſeruum, & filiumfamilias.*
7 *Et defenditur non eſſe faciendam.*
8 *Agitur de intellectu* l. ex repudiatione 26. C. de fideicommiſſ.
9 *Explicatur* l. Titia cum teſtam. §. Lucia, infr. de legatis 2.
10 *Fideicommiſſum per repudiationem tantum tollitur ope exceptionis.*
11 *Legatum tamen tollitur ipſo iure.*
12 *Dominus non poteſt repudiare hæreditatem delatam ſeruo.*
13 *Idque notabiliter confirmatur.*
14 *Explicatur* l. 1. §. per ſeruorum, inf. de ſucceſſorio edicto.
15 *Per ſeruum repudiari poteſt bonorum poſſeſſio.*
16 *Explicatur* l. qui autem, §. ſi ſeruum, inf. quæ in fraud creditor.
17 *Monachus æquiparatur ſeruo.*
18 *Expenditur* l. magis puto §. ſi fundum, ſup. de rebus eorum &c.
19 *Prælatus maiorem poteſtatem habet in rebus Eccleſiæ, quàm tutor in rebus pupilli.*
20 *Qui non poteſt rem alienare, neque actionem ad eam competentem.*
21 *Debitor non eſt prohibitus alienare in fraudem creditorum.*
22 *Prælatus tamen prohibetur alienare cum damno Eccleſiæ.*
23 *Prælatus in adquirendis quatenus poteſt præiudicare Eccleſiæ.*
24 *Comprobatur quoddam dictum Pauli Caſtrenſ.*
25 *Abbas ſine Monacho poteſt repudiare hæreditatem.*
26 *Neque tunc requiruntur ſolemnitates Canonicæ.*
27 *Quamuis in hæreditate contineantur res immobiles.*
28 *Tamen qui inconſultè repudiauit, tenetur damnum reſarcire Eccleſiæ.*

INTERPRETATIO L. Legatum 7. de Legatis Primo.

QVandoquidem is tex. loquitur de legato delato ſeruo; ad illius explicationem, videndum eſt, 1
quandò legatum dicatur delatum ſeruo? & Iureconſ. in *l. delata* 149. *inf. de verbor. ſignif.* diffinit eam dici delatam hæreditatem quam adeundo quis conſequi poteſt: & ideo Iureconſ. in *l. is qui hæres* 13. *ſupr. de adquirend. hæredit.* probat valere hanc conſequentiam: *Eſt delata hæreditas, ergo poteſt adiri*: eſt tamen aduertendum, prædictam diffinitionem Iureconſulti duobus modis ſolere accipi per DD. nam Matheſilan. *ſingul.* 194. eam accepit in eo ſenſu, quod vt hæreditas dicatur delata duo copulatiuè requirantur, ſcilicet vt ex parte hæreditatis & hæredis adeuntis nullum ſubſit impedimentum, quominus adquiri poſſit hæreditas, aliàs largo modo & impropriè dicetur delata hæreditas: ſubſcribit Socin. *conſ.* 116. *numer.* 6. *lib.* 1. Iaſon. in *l.* 1. *num.* 4. *C. qui admitti*: & *ibi* Hubertinus *à n.* 12. Iaſon. in *l. is poteſt*, *n.* 52. *ſup. de adquir. hæredit.* Deci. *conſ.* 55. *col. fin.*

Sed hæc prima explicatio eam habet difficultatem, quod hæreditas dicitur delata infanti, *l. ſi infanti* 18. *C. de iure deliberand.* & tamen ex parte infantis ſubeſt impedimentum: quia ipſe ſolus eam adire non poteſt, *l. ſi pupillus* 9. *ſup. de adquir. hæredit.* ſimiliter dicitur delata filiofamilias, *l.* 1. *C. qui admitti*: *l. filiofam.* 4. *C. de iure deliberand.* & tamen ex parte filij ſubeſt impedimentum: quia ſine iuſſu patris adire non poteſt, *l. qui in aliena* 6. *ſupra de adquirenda hæredit.*

Quare ſecundo modo accipitur prædicta diffinitio per DD. quod hæreditas dicatur delata, quando ex parte ipſius nullum ſubeſt impedimentum, quominus adiri poſſit: quantumcunque ex parte adire debentis ſubſit aliquod impedimentum, ſcilicet vel ignorantia, vel aliud impedimentum reſpiciens eius perſonam, & ita ſentit Bart. in *l. is poteſt*, *n.* 12. *ſup. de adquir. hæredit.* & *ibi* ſubſcribunt Alex. *n.* 7. Maranta *n.* 15. late Curt. Iunior. in *l.* 1. *à num.* 4. *C. qui admitti*: & *ibi* Cagnol. *à nu.* 23. Bellon. *lib.* 2. *ſupputation. cap.* 16. adde Anton. de Butrio idem probantem, *conſ.* 58. *num.* 3.

Et tenendo hanc interpretationem non obſtabit litera *d. l. delata*, dum videtur requirere quod etiam ex parte adeuntis nullum ſubſit impedimentum: nam reiecta reſponſione Belloni *vbi ſup.* & alia Cagnoli in *l.* 1. *num.* 24. *C. qui admitti*: reſpondendum eſt; quod 2
in *eo tex.* illud verbum (*adeundo*) debet exponi *ſcilicet validè, & vtiliter*: nam ſi nulliter adeat, perinde erit, ac ſi non adiuiſſet: *l.* 4. §. *condemnatum inf. de re iudic. l. non putauit*, §. *non quæuis*, *inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabul.* ſi ergo hæreditas vtiliter adeatur, & adeunti adquiri poteſt, dicetur delata: ſi autem vtiliter adeunti in genere hæreditas adquiri non poteſt, non dicetur delata: *l. is qui hæres* 13. *ſupr. de adquir. hæredit.* & iuxta hanc interpretationem, probabit ille tex. quod vt hæreditas dicatur delata, ſatis eſt quòd ex parte ipſius hæreditatis, nullum ſubſit impedimentum quo minus quæratur vtiliter adeunti.

quamuis

quamuis ex parte adeuntis aliquod ſubſit impedimentum: propter quod interim non poteſt vtiliter adire.

Vnde merito Anton.de Butrio *d.conſ.78.num.3.* dixit hæreditatem delatam dici, quando ex parte rei, & diſpoſitionis commodum deferentis nullum ſubeſt impedimentum; quanquam aliqua per quæ differtur adquiſitio, aliquem effectum habeant, reſpicientem perſonam adeuntis: iuxta quæ videtur dicendum, quod legatum dicatur delatum ſeruo, quando ſecuta agnitione, illi quæri poteſt.

Sed quoad terminos huius tex. non placet hæc illatio: quia vt legatum delatum ſeruo per dominium poſſit repudiari, oportet quod ei ſit quæſitum ſaltem reuocabiliter, vt ex poteſtate legis in dominium videatur translatum, *l. placet ſup. de adquir. hæredit.* & conſequentur per eum repudiari poſſit. Quare dicendum eſt, quoad terminos huius tex. legatum dici delatum, quando illi quæritur ſaltem reuocabiliter: iuxta *l. cum pater 79.§. fundo, inf. de legat.* 2. nam exinde quæritur ſeruo, & conſequenter per dominum repudiari poteſt, ita vt ea ſit differentia inter delatam hæreditatem, & legatum delatum, quod hæreditas dicitur delata, etiāſi adhuc non ſit quæſita, ſed quæri poteſt per vtiliter adeuntem: ſed legatum non dicitur delatum, niſi poſtquam ſeruo quæſitum eſt ſaltem reuocabiliter: *l. ſi poſt diem, § fin. inf. quando dies legati cedat.* & ita Bart. in *l. is qui hæres §. fin. n. 1. ſup. de adquir. hæred. & l. legatum nulli, infr. de adimend. legatis*, Alex. *hic numer.* 1. & Iaſon. *numer.* 3. Baptiſta *numer.* 5. rationem differentiæ aſſignat, Socin. in *l.* 1. *numer.* 21. *ſup. de vulgar.*

3 Quare neceſſario videndum eſt, quando legatum dicatur adquiſitum ſeruo ſaltem reuocabiliter? & videtur dicendum quod a morte teſtatoris: iuxta *l. quæ legata, de regul. iuris.* ſed imo quod à tempore aditæ hæreditatis debeat videri quæſitum, ſuadetur ex eo, quia ante aditam hæreditatem non videtur orta obligatio & actio ad petendum legatum, Gloſſ. *l. vnic. §. 1. verbo, cedere, C. de caduc. tollend.* Neque etiam dominium transfertur ex diſpoſitione legis; *l. ſi tibi homo 88. §. cum ſeruus, inf. eod.* ergo ante aditam hæreditatem, non poteſt dici adquiſitum legatum ſeruo: & conſequenter neque delatum, Præterea is tex. agit de repudiatione legati, & certum eſt, legatum ante aditam hæreditatem repudiari non poſſe Gloſſ. *l. qui autem 6. verbo, legatum inf. quæ in fraud. creditor.* Gloſſ. 1. in *l. ex repudiatione, C. de fideicommiſſ.* Gloſſ. *l. ſi fundum ſub conditione 83. §. ſi Titius, inf. eod.* Socin. Iunior. in *l.* 1. *n.* 417. *ſup. eod.* & in ſpecie tradit Iaſon. *hic nu.* 2. ex hoc concludens, tex. iſtum eſſe intelligendum, poſtquam adita fuerit hæreditas teſtatoris: & ſubſcribit Ripa *hic numer. primo*: Cuiacius *lib.* 3. *obſeruationum, cap.* 11.

Sed verius eſt, mortuo teſtatore, dici delatam ſeruo: nam certum eſt mortuo teſtatore legatum adquiri ſeruo, ſaltem quoad effectum tranſmittendi, quod ius ex perſona ſerui domino ſtatim quæritur, iuxta regulam *l. placet ſup. de adquir. hæred.* & in ſpecie probat tex. (huius rei vtilitatem aſſignans,) in *l. ſi poſt diem 5. §. fin. inf. quando dies lega. cedat. l. fin. ſup de donation. cauſa mortis l. quæ legata, de regul. iuris*: Cùm igitur quoad prædictum effectum, videatur ſeruo delatum: poterit per dominum repudiari iuxta generalitatem *huius tex.* in eo ſenſu, vt ſi ſeruus decedat ante aditam hæreditatem, non videatur tranſmiſſum legatum, ſed retineatur in hæreditate defuncti propter domini repudiationem.

4 Neque obſtant contraria, quia ad 1. reſpondetur argumentum concludere legatum non poſſe repudiari per dominum, quoad dominium, vel actionem perſonalem; quia hæc non ſunt adquiſita ſeruo ante aditam hæreditatem, & conſequenter neque dominium: vnde inducetur Regula *l. ſi ita ſcriptum: 46. §. 1. infr. de legat. 2. & l. 1. §. decretalis, inf. de ſucceſſorio edict.* ſed cum ante aditam, legatum quæratur ſeruo quoad ius tranſmiſſionis, & conſequenter domino; quoad hunc effectum, poterit repudiari per dominum: vt *ſupr.* dictum eſt: & ita poterunt concordari opiniones.

Non obſtat ſecundum, quia licet legatum non poſſit repudiari ante aditam hæreditatem quoad dominium, vel actionem perſonalem: vt per Socin. Iunior. in *l.* 1. *numer.* 417. *ſupr. eod.* tamen cùm à morte teſtatoris videatur delatum, quoad effectum tranſmiſſionis, quoad eum effectum poteſt repudiari: ex quo reſultabit effectus, de quo *ſup.* & facit *l. legatum ita 82. inf. de lega.* 2.

Sed aduerſus concluſionem huius tex. ita explicatam, aliquæ videntur vrgere difficultates: Prima eſt *d. l. legatum nulli 21. ſup. de adimend. leg.* de quo Gloſſ. prima *hic* tacite videtur opponere: & Reſpondet, tex. illum procedere in ademptione, quam debet facere teſtator: noſtrum autem tex. agere de repudiatione, quam facit dominus. Et ratio differentiæ eſt, quod ademptio fit, viuo teſtatore; quo tempore nullum ius poteſt videri quæſitum ſeruo: & conſequenter neque domino: repudiatio autem fit, mortuo iam teſtatore, quo tempore iam ius aliquod eſt quæſitum ſeruo, & conſequenter domino: *l. ſi poſt diem 5. §. fin. infr. quando dies legat. cedat.* & ideo illud ius per dominum repudiari poteſt: & ita Bart. in *d. l. legatum nulli*: & eo non relato, Cuman. Imola, & Paul. *hic.*

Quam tamen rationem differentiæ impugnant Socin. *hic num.* 4. & Iaſon. *num.* 3. quia eâ admiſsâ, ſequeretur, neque ſeruo adimi poſſe legatum; neque quicunque alij legatario: quod eſt contra titulum *inf. de adimend. legatis.* 5

Sed facilè reſpondetur, quod ſeruo, vel legatario per teſtatorem viuentem datū eſt: & ideo licet interim legatario nullum ius ſit quæſitū; tamē illud, quod ei datum eſt, adimi poteſt: quæ ratio non militat in domino, cui nihil teſtator dedit: & tantum id quod ſeruo quæritur, ex poteſtate legis in dominum transfertur: vt *hic* aduertit Ruyn. *numer.* 1. Quare ſi ita legatum eſſet ſeruo: vt potius domino videretur datum; iuxta terminos *l. filiofamil. 42. inf. de condition. & demonſtrat.* tunc ademptio facta domino valeret: Socin. *hic ad fin.* Ripa *num.* 3. Coſta *ſelectar. cap.* 17. *numer.* 3 *ad fin.*

Neque prædictis obſtat, quod pro legato relicto ſeruo dominus grauari poteſt, *l. cum filio 11. inf.* ergo aliquid ei videtur datum: alias non ſubſiſteret grauamen. *l. ab eo: C. de fideicommiſſis*: Quia reſpondetur, quod ademptio fit viuo teſtatore; quo caſu nullum ius videtur quæſitum ſeruo, & conſequenter adimi non poteſt niſi ei cui datum eſt: Cæterum grauamen tacitè confertur poſt mortem teſtatoris: & in caſum, quo ex poteſtate legis legatum quæratur domino; & ideo valet legatum, vt aduertit Ruyn. in *l. cum filio, num.* 9. *inf. eod.*

Secunda difficultas inſurgit ex *l. ex repudiatione 26. Cod. de fideicommiſſ.* vbi tex. clarè probat fideicommiſſum relictum filio, per patrem repudiari non poſſe. Cui difficultati ex mente Gloſſ. *hic* reſpondendum eſt, in hac materia faciendam eſſe differentiam inter legatum relictum ſeruo, vel relictum filiofamilias: nam dominus, poteſt repudiare legatum relictum

ctum ſeruo, tex. *hic* non ſic pater legatum delatum filio, *d.l.ex repudiatione*. quam differentiá etiam agnoſcit Bart. *hic* & Boëri. *deciſion.* 120 *num.* 2. & ex profeſſo defendit Pinel. in *l.* 1. *C.de bonis maternis*, 3. *parte num.* 104. ſcribens, rationem huius differentiæ ex eo procedere, quia in filio multi poſſunt conſiderari caſus, in quibus efficiatur ſui iuris, & conſequenter poſſit adquirere legatum ſibi, & maximè quando per mortem patris efficitur ſui iuris, quod eſt ſecundum votum naturale parentum: *l.nam et ſi parentibus, ſup. de inoff. teſtam.* & ideo patri non permittitur repudiare legatum in præiudicium filij: ſeruus autem non poteſt effici ſui iuris niſi per actum voluntarium manumiſſionis: & ideo facile toleratur quod dominus repu-
6 diando, ei præiudicare poſſit: quam rationem ante eum conſiderauerunt Iaſon. *hic numer.* 6. & Ripa *num.* 5.

Sed non placet; aut enim intelligunt, quod pater non poſſit repudiare legatum relictum filio, dum teſtator viuit; & tunc inanis eſt quæſtio: cum neque ipſe filius eo tempore repudiare poſſet: *l.qui ſuperſtitis, ſup.de adquir.hered.* aut intelligunt quod etiam mortuo teſtatore pater non poſſit repudiare, & falſa eſt eorum conſideratio: quia ius quæritur filio, & conſequenter patri, vt *ſup.* probauimus: vnde meritò per patrem repudiari poteſt. Neque quod poſſit effici ſui iuris, debet eſſe in conſideratione; cùm nihilominus ius ſemel quæſitum patri, per ipſum retineri debeat: *l.ſi poſt diem* 5. *§.fin.quando dies legat.cedat, l. ſi Pamphilio* 10. *inf.de option.legata*. & contra Gloſſ. obſeruant Bart. & alij in *l.non eſt dubium: C. de iure deliber.* & merito, quia cum ius legati quoad effectum tranſmittendi, patri ſine dubio ſit quæſitum, actio perſonalis, & dominium, quod adita hæreditate adquiritur, coniungi debet cum iure tranſmittendi, quod iam patri erat adquiſitum, ne alias vna & eadem res diuerſo iure cenſeatur; contra regulam *l.cum qui ædes, inf.de vſucapion.* ac ita verius videtur, in hac materia non eſſe faciendam differentiam inter legatum relictum ſeruo, vel inter legatum relictum filiofamilias: vtroque enim caſu debet locum habere Regula huius tex. cùm eadem ſit ratio; quod ita ſentit Gloſſ. fin. *l.ex repudiatione* 26. *C.de fideicommiſſ.* quam *ibi* probant Salicet. *in fine*: & aſſerunt receptam Corne. *ibid.* & Padilla *n.* 3. Alex. *hic n.*1. Iaſon. *n.*6. Ruyn. *nu.* 1. *in fine*: Baptiſta, & Ripa vterque *n.*5.

7 Neque repugnat tex. *d.l.ex repudiatione* 26. *C.de fideicommiſſ.* Quia loquitur in caſu claro: quando fideicommiſſum tale eſt, vt ex perſona filij patri non quæratur. Patet; quia dicit fideicommiſſum non poſſe repudiari niſi ab eo cui datum eſt. Planè ſi ex perſona filij, patri eſſet quæſitum, iuris interpretatione, patri datum videretur: *§.item vobis, Inſtit.per quas perſonas nob. adquir. l.adquiritur* 10. *§.* 1. *inf. de adquirendo rerum domin.* & ſic per ipſum repudiari poſſet, iuxta *iſtum tex.* Item præſupponit quod filius poſt repudiationem patris, poteſt fideicommiſſum petere, quod ei non licuiſſet ſi patri eſſet quæſitum; etiam ſi per illum non eſſet repudiatum, *l. ſi poſt diem* 5. *§. fin.infr. quando dies legat. cedat.* Vnde abſque diuinatione figurandus eſt caſus in *d.l.ex repudiatione*, quando fideicommiſſum ex perſona filij in patrem non tranſit, & conſequenter figurari poteſt in caſibus expreſſis in *l.* 3. *§. ſi quid minori, ſup. de minoribus*: item in ſpécie *l.ſi Pamphilio*: 10. *inf.de option.legata*, declarando vt *ibi*: per Bart in fine.

Et ex hac reſponſione infertur annotatio ad intellectus quos ad *d.l.ex repudiatione*, aſſignat Gloſſ. fin. *ibi* quos licet tanquam diuinatiuos improbet Pinel. ad *l.* 1. *Cod. de bonis matern.* 3. *parte*, *num.* 104. tamen facilè defendi poſſunt, ex conſideratione, de qua *ſup.*

Primus igitur intellectus prædictæ Gloſſæ, eſt, quod in ſpecie *d.l. ex repudiatione*: filius erat emancipatus, & ideo præſupponitur, fideicommiſſum ex eius perſona, patri non quæri: & cum hoc intellectu tranſeunt omnes: qui licèt à diuinatione defendi poſſit, per *ſupr.* tradita, tamen non eſt de mente illius tex. ſi conſideres, quod ibi filius factus ſui iuris, volebat petere fideicommiſſum per patrem repudiatum, dum ille eſſet in eius poteſtate.

Secundus igitur intellectus Gloſſæ eſt quod in *d. l. ex repudiatione*, legatum fuerat filiofamil. per commilitonem: quare cum id ſit in caſtrenſi peculio, meritò non adquiritur patri: iuxta Tex. *l.* 3. *§. ſi quid minori*, *ſupra de minorib.* & *l. cum allegas, Cod.de Caſtrenſ. peculio*, *lib.* 12. qui intellectus defenditur à diuinatione per rationes *ſupra* allatas.

Tertius intellectus Gloſſ. eſt, quod in *d. l. ex repudiatione*, erat legatum ſub conditione: & ideo patri non adquiritur, neque per eum repudiari poteſt, iuxta tex. *d. §. ſi quis minori*, & *l.legata*, *ſup. de regul. iuris*: ſed habet is intellectus eam difficultatem, quia tex. ille præſupponit legatum illud per filium repudiari poſſe; & tamen ſi eſſet conditionale, neque filius illud poſſet repudiare, *l. ſi ita ſcriptum* 46. *§.* 1. *infr. de legat.* 2. niſi ſaluando hunc intellectum, dicas, illum eſſe accipiendum, quando fit renunciatio per pactum: nam iuri de futuro per pactum renunciari poteſt *l.* 1. cum *ibi* notatis, *C.de pactis*: per pactum igitur filius fideicommiſſum ſibi relictum poteſt repudiare, *l.& heredi* 22. *§. filiusfamil. in fine*, *ſup. de pactis* quia filius patri in iure quærendo præiudicare poteſt, *l.fin.C.de adquir.poſſeſſion.* Gloſſ. recepta in *l. ſeruus C. de pactis*, & tamen per pactum pater non poteſt renunciare fideicommiſſum relictum filio ſub conditione: cùm enim nihil ei ſit datum, neque quæſitum ex perſona filij, dum pendet conditio, neque enim per pactum id quod nullo modo habet, repudiare poteſt; quidquid contrarium videatur ſentire Ripa *hic n.*2 ſi ſanè filius conſentiat patri repudianti, valebit repudiatio: & ipſe ſi fuerit minor, tanquam læſus reſtituetur: *l.* 3. *§ ſi quid minori, ſup. de minorib.* 8

Illud indubitatum eſt, concluſionem *d. l. ex repudiatione*, hodie indiſtinctè procedere, ſi legatum ſit aduentitium: nam cùm proprietas ſit filij in poteſtate, non poterit repudiari per patrem in præiudicium filij, Gloſſ. fin. *d. l. ex repudiatione*, & *ibi* Bart. in *l. ſi is qui hæres*, *§.fin.n.* 10. *de adquir. hæred.* quinimo repudiante patre, & proprietas, & vſusfructus ad filium pertinebit: iuxta *l. fin. Cod. de bonis quæ libertis*, quæ etiam in legato aduentitio locum ſibi vendicat, vt *ibi* per Bald. & Corne. *numero primo.*

Vltima difficultas aduerſus concluſionem huius 9
tex. inſurgit ex *l. Titia cum teſtamento* 45. *§. Lucia*, *inf. de leg.* 2. de qua opponit Gloſſ. *hic* & refert ſe ad tradita in *d. §. Lucia*, vbi Gloſſ. ad eum tex. duos aſſignat intellectus.

Primus eſt, quod dum tex. dicit, fideicommiſſum relictum ſeruo, per dominum repudiari non poſſe, debeat reſtringi ad caſum ibi propoſitum, ſcilicet quando tanquam teſtis adfuit diuiſioni fideicommiſſi, factæ inter hæredes: teſtatoris nam per prædictum actum, cenſetur repudiaſſe legatum: quod ſi expreſsè illud repudiaret, vtique valeret repudiatio; iuxta *noſtrum text.* & hanc receptam eſſe concordiam inter hæc iura, aſſerunt Baptiſta *hic n.*6. Ripa *num.* 5.

Sed teneri non poteſt; quia *d. §. Lucia,* probat, dominum, qui tanquam teſtis adfuit diuiſioni, non videri repudiaſſe legatum : & addit neque repudiari poſſe, ergo ſentit quod neque expreſſim poſſit repudiari.

Secundus igitur intellectus Gloſſ. *d. §. Lucia*, eſt quod in *eo tex*, dominus iam agnouerat legatum relictum ſeruo, & ideo illud amplius repudiare non poteſt: iuxta regulam *l. 1. §. decretalis, inf. de ſucceſſor. edicto*: & latè comprobat Cuiacius, *lib. 3. obſeruationum cap.* 11.

Sed etiam non placet; quia *d. §. Lucia*, non probat, dominum agnouiſſe legatum: ſed tantum petitionem ei fuiſſe quæſitam: (intellige tu) ex diſpoſitione *l. placet, ſup. de adquir. hæredit.* & cum nihilominus probet, per dominum repudiari non poſſe; apertè repugnat cum noſtra concluſione. Alios ergo intellectus aſſignat Peralta in *d. §. Lucia, n.* 5. qui non tollunt difficultatem.

Et ideo pro vera concordia aduertendum eſt, quod *d. § lucia*, agit de fideicommiſſo, & præſupponit per illius tacitam repudiationem, non tolli ipſo iure, ſed ope exceptionis tantùm: vt etiam præſupponit *l. ex repudiatione 26. in princip. C. de fideicommiſſ.* & tamen contrarium videbatur verius: quia legatum per repudiationem ipſo iure tollitur: *l. nam ſicut 36. ſup. ad legem Aquiliam: l. ſeruum filij 46. §. 1. inf. eod.* tradit Gloſſ. 1. *d. l. ex repudiatione.*

Sed dicendum eſt attento hoc iure *Digeſtorum* differentiam eſſe inter legati repudiationem, & fideicommiſſi: nam legatum repudiatum tollitur ipſo iure; & fideicommiſſum non tollitur niſi ope exceptionis. Ratio
10 differentiæ eſt, quia iſto iure pro legatis ſæpius competebat rei vendicatio: ſed pro fideicommiſſo ſola petitio perſonalis, vt ſignificat *l. 1. C. communia de legatis:* idem colligitur ex *l. teſtatrix 20. in princip. ſup. ſi ſeruitus vendicet.* quod expreſsè tradit Paulus Iureconſult. *lib. 4. ſententiar. titulo 1. in fine*, inquiens ius omne fideicommiſſi non in vendicatione, ſed in petitione cōſiſtere: & merito, quia cum verba fideicommiſſi referantur ad hæredem, ſemper fideicommiſſum videtur ſimile legato damnationis, in quo etiam verba referuntur ad hæredem, & pro quo iſto iure non competebat rei vendicatio, ſed tantum actio perſonalis, vt explicat Theophil. in §. 1. *Inſtit. de legatis.* Gaius *lib. 2. Inſtitution. cap.* 6. quam opinionem, licèt non ita fundatam, probat Cuman. in *l. 1. n. 12. ſup. eod.* & *ibi* ſubſcribunt Ripa *n.* 21. Alciat. *n. 1. & nu. 23. ad medium*, idem Alciat. *in rub. ad fin. ſup. eod. & l. peto §. fratre n. 6. inf. de legat.* 2. Menchaca *de ſucceſſiou. creation.* §. 17. *nu.* 123. quibus adde Fulgoſ. in *l. Paulus, §. hæres, num. 2. ſup. de vſuris*, & nos aduerſus multos defendimus in *l. 1. ſup. eod.* vnde legatum tollitur ipſo iure: quia dominium nobis quæſitum ex diſpoſitione legis, ſiue teſtatoris, per repudiationem ipſo iure amittitur: *l. ſeruum filij 46. §. 1. infr. eod. l. 1. §. vtrum, inf. ſi quid in fraud. patroni*, tradit Bart. in *l. prima, numero quarto, Cod. de pactis*, communiter receptus, ex Cagnol. *ibi numero* 66.

Cæterum actio perſonalis etiam per expreſſam repudiationem non tollitur ipſo iure, ſed tantum ope exceptionis, iuxta Regulam *l. ſi vnus, §. pactus ne peteres, ſup. de pactis*: & traditionem Gloſſ. in *l. 3. ſupra pro ſocio*, obſeruant Fulgoſ. & Iaſon. *numero quinto l. ſi tibi decem, §. fin. ſupra de pactis*, quod in ſpecie ſentit Cuman. in *dict. §. Lucia, in fine*: & *l. 1. numer.* 12. & *ibi* Lancellot. Deci. *col. 7. poſt princip. ſupr. eod.* quod legatum repudiatione tollitur ip-
11 ſo iure; fideicommiſſum autem tantum ope exceptionis.

Et ſi dicas imo etiam & legatum non debere tolli per repudiationem ipſo iure, cùm ſemper etiam pro eo competat actio perſonalis, *§. noſtrá autem Inſtit. de legatis*, Reſpōdetur, in electione legatarij eſſe qua actione agat; *l. cum filiis, §. variis, infr. de legat.* 2. & repudiando legatum, videtur eligere rei vendicationem: vt ſic repudiatio efficacius valeat: iuxta doctrinam Gloſſ. *l. 1. ſupra de iudic.* Quæ ratio ceſſat, quando tantum pro legato competit actio perſonalis.

Iuxta hæc igitur explicandus eſt *dict. §. Lucia*: nam vult dicere, quod etiamſi dominus, quando adeſt in diuiſione legati, tanquam teſtis, ſibi præiudicaret, tamen non tolletur legatum ipſo iure; quia neque repudiari poteſt, intellige tu, quoad effectum vt tollatur ipſo iure: neque enim tacita, vel expreſſa repudiatio poteſt tollere legatum ipſo iure: quinimo neque in caſu ibi propoſito tolletur legatum ope exceptionis: quia ex eo quod dominus adfuit tanquam teſtis, non videtur repudiaſſe legatum: quamuis ſi videretur repudiaſſe, ope exceptionis tolleretur: *d. l. ex repudiatione 26. Codic. de fideicommiſſ.*

Hodie ſanè differentia, quam inſinuat *d. §. Lucia*, non procedet; cùm etiam pro fideicommiſſis detur rei vendicatio, *l. 1. Cod. communia de legatis*: ſi tamen ſit legatum, vel fideicommiſſum, cuius non transferatur dominium ipſo iure, de quibus per Bart. in *l. 1. numero 12. ſupra eod.* adhuc procedet, quod ſignificat *d. §. Lucia*. vt conſtat ex *ſup.* traditis.

His ita explicatis, ad perfectionē materiæ illud quæritur, vtrum quod *hic* diſponitur in legato delato ſeruo, habeat etiam locum in hæreditate illi delata? Et Gloſſ. *hic* ſentit, etiam in hæreditate locum habere.

Neque repugnat *l. is qui hæres 13. §. fin. ſupr. de adquirenda hæreditate.* dum probat patrem hæreditatem delatam filiofamil. non poſſe repudiare inuito filio? Quia reſpondet Gloſſ. quod procedit in filio: ſed hæreditatem delatam ſeruo dominus repudiare poteſt: & ita etiam Gloſſ. *d. l. is qui hæres §. fin.* & Gloſſ. *l. fin. C. de repudiand. bonorum poſſeſſion.* & eſſe receptam concluſionem aſſerunt Alex. *hic n.* 1. Ruyn. *n.* 2. Zaſius 12
n. 4. Ripa *n.* 6. Maranta in *l. is poteſt num. 163. ſup. de adquir. hæred.*

Adducitur pro hac ſententia, *l. 1. §. per ſeruum inf. de ſucceſſor. edicto*: item *l. qui autem 6. §. ſi ſeruum, inf. quæ in fraud. creditor.* item adducitur & ea ratio differentiæ, quia ſi pater hæreditatem filio delatam poſſet repudiare inuito filio, non ſolum præiudicaret ſibi; ſed & filio in ea ſpe, quam habet vt efficiatur ſui iuris, & hæreditatem delatam ſibi adquirat: quæ ratio ceſſat in ſeruo: quia quamuis etiam poſſit effici liber; tamen hoc non eſt veriſimile: vt dominus eum manumittat, & auferat ſibi ius adquirendi eam hæreditatem: & quod non eſt veriſimile, non eſt firmiter credibile: *l. qui habebat*, cum *ibi* notatis *inf. de legat.* 3.

Contrariam tamen opinionem, imò dominum non poſſe repudiare hæreditatem delatam ſeruo, tenet Bart. in *l. is qui hæres, §. fin. numero nono ſupra de adquiranda hæreditate.* & *ibi* Iaſon. *à numero* 42. Salycet. in *l. fin. Cod. de repudiand. bonor. poſſeſſione.* & *ibi* Riminald. *numero tertio.* Deci. *numero ſecundo.* Iaſon. & Baptiſta *hic* vterque *à n.* 8. & Ruyn. *num.* 5.

Et pro hac ſententia vrget, quod inter hæreditatem, & legatum, in hoc articulo eſt manifeſta differentia: nam legatum à morte teſtatoris quæritur ſeruo; & ex eius perſona in dominum ſtatim transfertur:

l. placet,

l. placet: ſup. de adquir. hæred. & ideo ius ſibi quæſitum, meritò dominus repudiat : ſed hæreditas non quæritur ſeruo antequam illam adeat, & conſequenter neque illa transfertur in dominum : *l. pretia rerum 65. infr. ad legem falcid.* ergo dominus non poteſt repudiare illud quod nullo modo obtinet, *l. ſi ita ſcriptum 46. §. 1. inf. de legat. 2.* Vnde videmus quod ſi mortuo teſtatore, dominus ſeruum manumittat, nihilominus legatum per ſeruum ei quæſitum retinet: *l. ſi poſt diem 5. §. fin. inf. quando dies legat. ced.* & tamen ſi ſeruus manumittatur, mortuo teſtatore, adquirit ſibi hæreditatem nondum aditam, & ſic domino adhuc non quæſitam : *l. ſi ſolus 79. §. primo, ſupr. de adquirenda hæreditate §. alienus quoque, Inſtit. de hæred. inſtit.*

13 Secundo facit, quia certum eſt, dominum non poſſe adire hæreditatem delatam ſeruo: quia ius adeundi reſidet penes ſeruum, nec illud in dominium transfertur : *l. cùm proponas 3. Cod. de hæredib. inſtitut. l. pen. Cod. de iur. deliberand.* tradit Socin. in *l. 1. numer. 21. ſupr. de vulgar.* ergo neque poterit repudiare: iuxta regulam *l. is poteſt 18. ſupr. de adquir. hæred.*

Neque ſatisfacit ſi reſpondeas Regulam *d. l. is poteſt*, procedere in his, qui nomine ſuo & ex propria perſona volunt repudiare: nam tutor poteſt agnoſcere bonorum poſſeſſionem pro pupillo, *l. ſeruus 7. §. 1. ſup. de bonorum poſſeſſion. l. bonorum, C. qui admitti:* & tamen eam repudiare non poteſt: *l. tutor, inf. de bonorum poſſeſſion.* Nam replicabitur, imo argumentum concludere, quod facilius quis poteſt agnoſcere nomine alterius, quàm repudiare. Sed dominus non poteſt adire nomine ſerui: ergo neque repudiare. Item verius eſt, regulariter *d. l. is poteſt*, etiam procedere in eo qui nomine alterius vult repudiare : *l. is qui hæres 13. §. fin. ſupra de adquirend. hæreditate.* Denique ideo tutor agnoſcit bonorum poſſeſſionem nomine pupilli : quia iuris interpretatione, ipſe pupillus videtur agnoſcere, *l. ſeruus 7. §. primo infra de bonorum poſſeſſionib.* & ideo qui iuris fictione videtur agnoſcere, etiam habebit ius repudiandi : dominus autem neque iuris fictione pro ſeruo agnoſcere poteſt : ergo multo minus repudiare.

Tertio pro hac opinione videtur tex. in *l. ſeruus dotalis 59. ſupra ſoluto matrimonio.* dum probat ſeruum dotalem debere repudiare hæreditatem cum iuſſu domini : ergo dominus ſolus id facere non poteſt. Neque ſatisfacit reſponſio Ruyni *hic numero quarto in fine.* quod ille tex. tantum probat, ſeruum non poſſe repudiare ſine domini conſenſu : non autem negat, quin ſolus dominus poſſit repudiare : quia Replicatur, tex. pro regula conſtituere, hæreditatem eſſe repudiandam per ſeruum cum domini iuſſu : ac ita apertè ſignificat ſolum dominum id facere non poſſe: nam & æquiparat aditionem, & repudiationem : & eſt certum ſolum dominum pro ſeruo adire non poſſe, *l. cum proponas 3. Cod. de hæreditate inſtitue*

14 Et retenta hac opinione, non obſtant adducta in contrarium pro magis communi ſententia. Quia ad 1. de *l. 1. §. per ſeruum, infra de ſucceſſor. edicto* : reſpondet Bart. in *l. is qui hæres, §. fin. numero nono ſupra de adquirenda hæreditate.* text. illum loqui in bonorum poſſeſſione delata ſeruo; & hanc poteſt ſolus dominus repudiare : quia prout facilius adquiritur, *l. 2. §. ſi ſub conditione, infra de bonorum poſſeſſion. ſecund. tabulas.* ita etiam & facilius amittitur per repudiationem. Aliud igitur dicendum eſt in hæreditate ſeruo delata : ſed non placet; quia imo dominus non poteſt agnoſcere ſuo nomine bonorum poſſeſſionem ſeruo delatam. *l. ſeruo inuito 65. in princip. infra ad Trebellian.* ergo non poterit illam repudiare : *l. is poteſt 18. ſup. de adquir. hæred.* & ſic in bonorum poſſeſſione & hæreditate eadem militat ratio.

Quare probabilior eſt intellectus Salyceti in *l. fin. Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſionib.* quod *dict. §. per ſeruum*, intelligatur de bonorum poſſeſſione delata domino, ex proprio iure, & propria perſona : & probat dominum hanc ſuam bonorum poſſeſſionem repudiare poſſe per ſeruum proprium, tanquam miniſtrum. Et patet; quia iuxta communem ſenſum probaret *d. §. per ſeruum*, bonorum poſſeſſionem delatam ſeruo, per eum domino adquiri; ac proinde per eum repudiari poſſe : quod tamen eſt falſum : quia prout hæreditas nondum adita non adquiritur per ſeruum domino; *l. cum proponas 3. Cod. de hæredib. inſtituend.* ita neque bonorum poſſeſſio nondum agnita per ſeruum : *l. fin. Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſion. l. ſeruo inuito 65. in princip. infra ad Trebellian.* tradit Aretin. in *l. fin. in princip. ſupra de vulgar.* & iuxta hunc intellectum, illud verbum (*per ſeruum*) non determinat proximum verbum (*delatam*) ſed potius verbum (*repudiare*) & debet ita conſtrui : *dominus per ſeruum poteſt repudiare bonorum poſſeſſionem delatam,* ſcilicet *ipſi domino* : ac ita ille tex. bene continuatur cum §. *præced.* in quo dictum erat dominum per procuratorem poſſe repudiare bonorum poſ- 15 ſeſſionem : vt amplietur, etiam per ſeruum eam repudiare poſſe : & hunc intellectum Salyceti probant Riminald. & Deci. *d. l. fin. Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſion.* Ruyn. *hic numero 6.* Baptiſta *numero primo.* Hubertinus in *l. 1. numer. 8. Cod. qui admitti* Bellon. *lib. 4. ſupputationum, cap. 15.*

Et vltra alios in *d. §. per ſeruum*, (ſecundum prædictum intellectum) ratio dubitandi fuit, quia bonorum poſſeſſio debet agnoſci in iudicio : *l. fin. Cod. qui admitti* vnde cum ſeruus in iudicio non admittatur, *l. vix certis, ſupra de iudiciis, l. prima ſupra de iure deliberandi*, ac proinde procurator ad iudicia non conſtituatur : *l. ſeruum quoque 31. in princip. ſupra de procurator.* neque etiam ad agnoſcendum bonorum poſſeſſionem admittatur, niſi Prætor ex certa ſcientia illum admittat : *l. ſeruus 7. infra de bonorum poſſeſſionib.* videbatur dicendum neque per eum bonorum poſſeſſionem repudiari poſſe : iuxta regulam *l. is poteſt 18. ſup. de adquir. hæred.*

Ratio autem decidendi eſt, quia licèt bonorum poſſeſſio non poſſit agnoſci niſi in iudicio, *l. fin. Cod. qui admitti* : tamen extra iudicium repudiari poteſt : vt colligitur ex *l. 1. §. quibus, infra de ſucceſſ. edicto* : tradit Deci. in *l. fin. col. fin. Cod. qui admitti* : *& l. prima numer. primo, Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſion. & l. vnic. numer. ſeptimo Cod. quando non petent. part.* & *ibi* Cagnol. *numero decimo ſeptimo.* Cùm igitur bonorum poſſeſſio extra iudicium repudiari poſſit, meritò per viam Regulæ conſtitutum eſt, eam per ſeruum repudiari poſſe : quia ſeruus extra iudicialia poteſt conſtitui procurator : *dict. l. ſeruum quoque, in principio,* & eſt de mente Iaſon. *hic numero vndecimo, &*

l.is qui hæres : §. fin. numero 53. ſupra de adquirend. hæred.

Neque etiam pro eommuni facit *l. qui autem 7. §. ſi ſeruum , infra quæ in fraud. creditor.* Quia reſpondet Ruin.*hic num.7.* quod etiam non loquitur de hæreditate delata ſeruo , ſed domino : expendens quod tex.volens probare quòd ſi vendatur ſeruus inſtitutus , & fraus non ſit in venditione , ſed in hæreditate; quod ceſſat illud edictum ; ſubdit tationem, quia licuit eam repudiare hæreditatem ſic ſibi de-
16 latam, *d.l. qui autem 7.in princ.* ergo pariter alienando ſeruum inſtitutum,poteſt facere fraudem creditoribus.

Sed & ſi intelligatur de hæreditate delata ſeruo, Reſpondeo in *eo text.*non eſſe quæſtiouem, qualiter hæreditas delata ſeruo poſſit per domioum tepudiari , ſed tantum quæſtio eſt vtrùm ſi ſeruus alienetur per dominium animo præiudicandi ereditoribus , reſpectu hæreditatis , locum habeat illud edictum : quare dum tex. ſubdit licuiſſe domino eam repudiate hæreditatem , debet intelligi ſeilieet modo congruo , nempe quod ſeruus repudiet ex iuſſu domini : *l.ſeruus docalis 59. ſupra ſoluto matrimonio* , vt aduertit Baptiſta *hic numero* 20. Riminald. in *l. num.5. Cod. de repudiand. bonorum poſſeſſion.*

Non obſtat etiam vltima ratio : Quia Reſpondetur in hac materia non eſſe eonſiderandum vttum per repudiationem inferatur præiudicium filio , vel ſeruo , ſed vtrùm pater vel dominus habeat tadicatum in propria ius , quod voluit tepudiare. Quod conſtat ex eo , quia pater non poteſt repudiare hæreditatem delatam filio, etiam ſi filius non ſit inſtitutus cootemplatiooe patris , vt dicunt Gloſſ. & Bart. in *l. is qui hæres : §.fin.ſupra de adquirend. hæredit.* & tamen per hanc repudiationem , nullum infertur præiudicium filio : etſi efficiatur ſui iuris , tamen tenetur reſtituere hæreditatem patri , cuius contemplatione fuit hæres inſtitutus : *l. aditio , in fine : ſupra de adquirend. hæredit. l.liber homo , infra de adquirend. rerum domin.* tradit Bart.in *l.is qui hæres,§ ſi 1.num.1.ſupra de adquirend. hæreditat.*quia antea hæteditas illa non erat radicata in perſona patris : & ideo ius quod non haber, repudiare non poteſt.

His ita reſolutis, aptè annectitur quæſtio, vtrùm ea quæ *ſupra* reſoluta fuerunt in ſeruo , habeant etiam locum in Monacho monaſterij bonorum capacis ? & vt detur dicendum habere : cùm eertum ſit, ſeruum & Monachum æquiparari : Gloſſ. pemltim.
17 in *l. cum hæredes 23. §.fin. ſupra de adquirenda poſſeſſion.* Innocent. in *cap.cum olim , el ſecundo , numero tertio de priuileg.* Bart.in *l.prima in principio numero tertio,infra de ſtipulation. ſeruorum :* vtrum quemadmodum dominus poteſt repudiare legatum delatum ſeruo , iuxta iſtum text.pariter & Abbas prædicti monaſterij poterit repudiare legatum Monacho delatum : quod pro eonſtanti tenent Alberic. *hic in fine* : Baptiſta *n.41.*

Neque obſtat ſi obiicias , in noſtris terminis non videri bonam æquiparationem intet Dominum , & Abbatem : quia Dominus de legato ſibi quæſito ex perſona ſerui , poteſt ad libitum diſponere, *l.in re mandata , Codiee mandati :* & tamen Abbas Monaſterio qoæſita uon poteſt alienare ſine ſolemnitatibus expreſſis io *cap. ſine exceptione , duodecim. quæſtione ſecunda :* ergo neque ſine illis poterit repudiare legatum : cum repudiatio virtualiter alienationem contioeat. Quia reſpondet Frederic. *conſil.9.*quod in quærendis, Abbas poteſt præiudicare Monaſterio , & Prælatus Eccleſiæ : Gloſſ. fin. in *cap.fin.16.quæſtione 6.*Innocent. *cap.ſecundo de donationib.* exornat Hippolyt. *ſingul.* 194. Capycius *deciſ.decima octaua, numero octauo,* adducit etiam Federic. pro hac ſententia *l. qui autem 6. in principio , infra quæ in fraud.creditor.& l.ſi ſponſus 5. §.ſi maritus, ſupra de donation.inter virum : l.profectitia , §.1. ſupra de iure dot. l.prima §. vtrum , infra ſi quid in fraud. patroni :* & opinionem Federici probat Panormit. io *cap.tria , num.9.de his quæ fiunt à Prælatis :* & aſſerit teceptam Iaſon *hic num.16.*eam defendens Felin. in *cap.in præſentia , num.37. verſ.10.quæro,de probat.* Padilla io *l.ex repudiatione , numer.5. C. de fideicommiſſ.*

Contrariam tamen opinionem , imò Abbatem ſiue Prælatum non poſſe repudiare legatum , niſi interueniant ſolemnitates *dict. cap.ſine exceptione , 12. quæſtione ſecunda,*tenent multi,quos referr Alexand. *hic numero tertio* , aſſetens haoc opiniooem eſſe veriorem , & videri etiam magis receptam:quod etiam aſſerit Felin.in *cap. contingit , numero quinto , de ſentent. excommunication.* adde Cremenſ. *ſingul.* 124. Andre.Sicul. in *cap. ſuper , numero 6. de rebus Eccleſiæ non alienand.* & late defendunt Baptiſta *hic à numero 44.* Ruin.*à numero decimo.* Zazius *numero 6.* Beroius *in cap primo à numero 105. de reſtitutione in integrum.* Menchaca *de ſucceſſion.creation. §.21. numer.254.*

Pro qua opinione videtur tex.*l.magis puto , §.ſi* 18
fundum , ſupra de rebus eorum : dupliciter expendendo : Primò dum probat , minorem ſine tutore & authoritate iudicis non poſſe repudiare legatum , ſibi relictum : ergo idem diceodum eſt in Prælato Eccleſiæ, iuxta æquiparationem *cap.1.de in integr.reſtitution.*

Neque ſatisfacit Reſponſio Panormit. in *cap.tua, numero 9. de his quæ fiunt à Prælatis :* quod *dict. §.ſi fundum,* loquitur in pupillo , qui non habet adminiſtrationem bonorum : *l. iuſiurandum quod ex conuentione 17. §.1.ſupra de iureiuran.* Vode ex eo text. non bene arguitur ad Prælatum , qui habet adminiſtrationem bonorum Eccleſiæ : *cap.2.de donation.* Nam Replicabitur haoc reſponſionem admitti poſſe , ſi pupillus ſolus repudiaret : ſed ſi repudiaret cum tutore , ceſſaret ea tatio : & tamen pupillus etiam cum tutore legatum repudiare non poteſt : quia cùm per huiuſmodi repudiationem tollatur dominium rei immobilis iam quæſitum , tanquam in alienatione prædij requiritur etiam authoritas iudicis : Bart. in *l. tutor , poſt princip. infra de bonor. poſſeſſion.* & ſatis probat *dict. §.ſi fundum :* nam dum in tepudiatione fuodi legati requirit iudicis decretum , ſatis ſentit pupillum cum ſola authoritate tutoris prædictam repudiationem facere non poſſe : vt aduertit Imola in *cap.tua , numero decimo quarto , de his quæ fiunt à Prælatis.*

Minus etiam ſatisfacit teſponſio Socini *hic numero 3.*quod ſimilitudo de tutore ad Prælatum non eſt bona : quia maiorem habet authoritatem Prælatus in rebus Eccleſiæ , quàm tutor in rebus pupilli : nam Prælatus fructus pereeptos ex rebus Eccleſiæ facit ſuos, *cap præſenti , § porro , de off.Ordinar. in 6.* & tamen tutor fructus pereeptos ex rebus pupilli non facit ſuos. Item Tutor non poteſt conſtituere procuratorem ad iudicia antequam lis ſit conteſtata , *l.neque tutores:11.C.de procurat.*& tamen Prælatus poteſt ; *cap. pen.de iuram. calumnia.* Item tutor non poteſt donare 19
niſi conſueta,*l cum plures , §.fin. & l.e tutor ſecundum dignitatem*

Digitized by Google

dignitatem, ſupr. de adminiſtr. tutor. & tamen Prælatus moderatè donare poteſt indiſtinctè: vt colligitur ex *cap. de donation.* Denique tutor non poteſt repudiare, quia eius officium conſiſtit in adquirendo; *l. tutor, infr. de bonor. poſſeſſionib.* & tamen Prælatus in acquirendis Eccleſiæ præiudicare poteſt: vt *ſup.* dictum eſt.

Nam replicabitur *d. § ſi fundum*, probare ſolum pupillum cum tutore non poſſe repudiare legatum: & tamen pupillus cum tutore maiorem habet poteſtatem in bonis ſuis, quàm habeat Prælatus in rebus Eccleſiæ: cùm pupillus cum tutore habeat proprietatem & vſumfructum bonorum, & liberam adminiſtrationem: non ſic Prælatus. Præterea & ratio expreſſa in *d. §. ſi fundum*, quòd repudiatio ſit alienatio, oſtendit Prælatum non poſſe repudiare, & ſic non poſſe alienare, niſi obſeruatis ſolemnitatibus *d. cap. ſine exceptione*: Vnde ex ratione *d. §. ſi fundum*: colligit Alex. *conſ.* 8. *num.* 23. *lib.* 3. Iaſon. in *l. ſeruum filij, §.* 1. *num.* 3. *inf. eod.* repudiationem eſſe veram & ſpontaneam alienationem: & quamuis Socin. Iun. in *l.* 1. *num.* 412. *ſupr. eod.* contrarium teneat per *l. qui autem* 6. *inf. qua in fraud. creditor.* tamen illi *inf.* Reſpondemus.

Neque prædictæ inductioni ſatisfacit reſponſio Socini *hic num.* 3. quod aut ius eſt quæſitum alicui irreuocabiliter, & tunc repudiatio iſtius iuris erit vera & propria alienatio: & hanc Prælatus ſolus facere non poteſt: aut ius quæſitum eſt reuocabiliter, & tunc repudiatio iſtius iuris impropriè appellabitur alienatio, quia fingitur nunquam fuiſſe quæſitum: *l. ſeruum filij* 46. §. 1. *inf. eod.* Et facit quod Bart. in *l. prima numero* 4. *Cod. de pactis*: Nam replicabitur quod imò dominium etiam reuocabiliter quæſitum repudiari non poteſt per prohibitum alienare: & quod reſpectu illius repudiatio dicetur alienatio: vt probat *d. §. ſi fundum*: adeo quod hi neque actionem competentem ad rem immobilem repudiare poſſint: vt de Prælatis dicunt DD. *in cap. nulli, de rebus Eccleſ.* & de Tutoribus, tradit Bart. in *l. poteſt, ſupra de authoritate tutor. & l. tutor poſt princip. inf. de bonor. poſſeſſion.*

20 Et confirmantur prædicta: quia hodie legatum aduentitium delatum filio pater repudiare non poteſt: quia filius habet proprietatem in qua pater filio non poteſt præiudicare: Gloſſ. fin. communiter recepta in *l. ex repudiatione: Cod. de fideicommiſſ.* & tamen pater in aduentitiis bonis filij, habet illorum liberam adminiſtrationem: *l.* 1. *Cod. de bonis matern.* & habet maiorem poteſtatem in illis, quàm habeat Prælatus in bonis Eccleſiæ, & tutor in bonis pupilli: nam & patri quæruntur fructus, & de illis ad libitum poteſt diſponere: de quibus tamen Prælatus liberè non diſponit, iuxta notata in *cap. præſenti, de off. Ordinar. in* 6. & poteſt pater ante litem conteſtatam procuratorem conſtituere: *l.* 1. & *ibi* Bart. *Cod. de bonis matern.* Item in caſibus in quibus pater poteſt alienare bona aduentitia filij, de quibus in *l. fin. §. ſin autem æs alienum, Cod. de bonis quæ liberis*: decretum iudicis non eſt neceſſarium: Bald. & alij in *l. Præſes, Cod. de tranſactionib.* & tamen aliud eſt in tutore: *l. fin. Cod. de adminiſtr. tutor.* & in Prælato, *cap. Abbatibus*, 12. *q.* 2. ergo à fortiori, neque Prælatus poteſt repudiare legatum quæſitum Eccleſiæ in illius præiudicium.

Et retenta hac opinione non obſtant ſup. adducta in contrarium: nam ad primum de *l. qui autem* 6. *infr. quæ in fraud. creditor.* Reſpondet Paul. *hic* quod in eo caſu, ex adquiſitione legati nullum ius fuit quæſitum creditoribus: *l. fin. §. fin. ſup. de contrah. emption.* Item *ibi* alienans erat habilis ad alienandum: & in noſtro caſu Prælatus erat prohibitus alienare: ſubſcribit Baptiſta *hic, à numero* 49. latè defendens.

Sed impugnat Socin. *hic num.* 3. nam contra primam rationem allegat, quod ſi repudiatio legati diceretur alienatio, non valeret ea alienatio, etiamſi in ea re nullum ius eſſet quæſitum creditoribus, *l. prima §. fin. inf. quæ in fraud. creditor.* Et eodem modo tollitur ſecunda: cùm enim non videatur alienatio, non poteſt dici eo caſu inhabilem eſſe Prælatum ad alienandum.

Quare aliam reſponſionem aſſignauit Bart. in *d. l. qui autem, ad fin. infr. quæ in fraud. creditor.* quam probat Iaſon. *hic n.* 20. Anton. Gomez. in *l. Tauri* 50. 21 *n.* 66. *verſ. Quintus.* Aliam aſſignauit Ruyn. *hic n.* 11. Aliam Alciat. in *l. alienationis verbum, num.* 17. *inf. de verbor. ſignif.* & aliam Cagnol. in *l. non fraudantur, nu.* 4. *inf. de regul. iuris.*

Ego vero pro vera reſponſione, & pro vera reſolutione huius difficultatis, conſidero quod in *titulo infr. quæ in fraud. creditor.* lex non prohibuit debitorem alienare in fraudem creditorum: Patet; quia ſi lex reſiſteret, non transferretur dominium ex alienatione facta contra prohibitionem legis: *l. non dubium, C. de legib.* & tamen in *eo titulo*, ex alienatione dominium transfertur, & ad reuocandum, conceduntur reuocatoriæ actiones: *§. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de action.* cùm igitur aduerſus alienationem iam factam, lex remedium concedat; magis dicetur non aſſiſtere, quàm reſiſtere: iuxta tradita per Bart. in *l.* 1. *num.* 8. *ſup. de nouation.* Tiraquell. *in præfation. lib.* 1. *retract. n.* 31. & in ſpecie aduertit Alciat. in *l. alienationis verbum, n.* 17. *inf. de verbor. ſignif.* Quidquid repugnet Iaſon. *hic nu.* 20.

Ex quo præſuppoſito dicendum eſt, tex. *d. l. qui autem*, ea ratione procedere: quia cum debitor non ſit prohibitus per legem alienare, habilis eſt ad alienandum & diſponendum de re ſua: & ideo poteſt repudiare legatum: qua ſecuta repudiatione, mero iure valida, perinde eſt ac ſi à principio nihil fuiſſet quæſitum: *l. ſeruum filij* 46. §. 1. *inf. eod.* & ſtante prædicta iuris fictione, nihil videtur alienatum in fraudem creditorum: *d. l. qui autem* §. 1. exornat Tellus ad *l. Tauri* 4. *à num.* 52. ſed quando quis prohibetur alienare, vel ſimpliciter, vel niſi adhibeatur certa ſolemnitas; tunc prohibitus alienare non poterit repudiare: quia eius repudiatio eſt inutilis, & facta contra prohibitionem; & ideo non valet, neque poteſt habere locum fictio *d. l. ſeruum filij*, §. 1. qua excluſa, qui vult repudiare ius etiam reuocabiliter quæſitum, dicetur alienare: *d. l. magis puto, §. ſi fundum*, & eſt de mente Socin. in *l. ſi mihi & tibi, in princip. num.* 2. *inf. eod.* 22 Vnde cum Abbas, & Prælatus ſint prohibiti alienare in præiudicium Eccleſiæ, niſi adhibitis ſolemnitatibus Canonicis, *cap. nulli, de rebus Eccleſiæ*: non poterit legatum delatum repudiare: neque etiam quilibet alius adminiſtrator, quibus cenſetur prohibitus omnis actus, per quem præiudicatur illi, cuius bona adminiſtrantur: *l. tutor, inf. de bonor. poſſeſſion. l.* 1. *C. de bonis matern.* prædicti igitur faciendo, id eſt repudiando, non præiudicant Eccleſiæ; quamuis negligendo illi præiudicent: vt tradit Ioan. Andre. *delictum, de regul. iuris in* 6. Panorm. & alij in *cap.* 1. *de reſtitut. in integr.*

Et ex hac reſolutione infertur vera ratio decidendi ad *d. l. qui autem*: & ad tex. ſimilem *in l. non fraudantur* 177. *inf. de regul. iuris.*

Infertur etiam vera explicatio ad *l. profectitia, §.* 1. *ſupra de iure doti, & l. ſi ſponſus, §. ſi maritus, ſupra*

de donation. inter virum : in quibus ille qui repudiat legatum adquirendum, nihil dicitur alienaſſe de ſuo: Nam procedunt quando prohibitio limitatè facta eſt, quando quis efficitur pauperior, provt facta eſt inter coniuges : *l.ſi ſponſus* 5. *§.ſi conceſſa, ſupra de condition.inter virum.* nam tunc qui non adquirit, non cadit ſub prohibitione, quia non fit pauperior; vt conſtat ex *d.l.ſi ſponſus,§.ſi maritus.*

Infertur etiam non eſſe verum quod tradit Ancharan.*conſ.*101.*num.*8.dum tenet, quod ſi debitoris bona ſint hypothecata creditoribus non poteſt debitor in fraudem eorum repudiare adquirenda : allegat *l.in fraudem, verſ. idem iuris, infra de iure fiſci :* vbi debitor in fraudem fiſci non poteſt repudiare adquirenda : quia ſcilicet bona debitoris ſunt tacitè fiſco hypothecata : *l.aufertur, §.fiſcus, ſupra de iure fiſci:* ſubſcribit Socin.*conſ.*76.*num.*6. *verſ.adde etiam,lib.*4. & Neguz.*de pignorib.*4. *membro principali, num.*41. Sed id verum eſſe non poteſt, per *ſupra* tradita. nam cum debitor nō ſit prohibitus alienare; alienatio adquirendi ſemper valebit : ex ratione *d. l. qui autem, infra quæ in fraud. creditor.* Et ita contrarium tenet Ripa in *l.*1.*num.*7.*ſupra de pignorib.*& late Tellus, ad *l.Tauri* 4.*à num.*57. Reſpondens ad argumentum Ancharan. tantum procedere in fiſco, ſpeciali eius fauore.

Infertur etiam explicatio ad illud vulgare axioma, quod Prælatus in adquirendis poteſt Eccleſiæ præiu-
23 dicare : Gloſſ.fin.*cap.fin.*16.*quæſt.*6.nam tantum procedit in adquirendis omnino iuxta exemplum Iaſon *hic num.*22.nam ſi iam quæſita ſint, etiam reuocabiliter, non poterit illi præiudicare niſi interueniant ſolemnitates Canonicæ, ex ratione *d. l. magis puto,§. ſi fundum* : provt & minor poteſt renunciare iuri quærendo, ſine decreto iudicis : Anton. Rubeus *conſ.*12. *num.*7.&tamen non poteſt repudiare legatum, etiam reuocabiliter quæſitum, ſine decreto : *d.l.magis puto,§. ſi fundum.*

Si ſanè ageretur de legato, ex quo dominium non transfertur, iuxta tradita per Bart. in *l.*1. *num.* 12. *ſupra eod.*à ceſſante ratione *d.§.ſi fundum* : poteſt repudiare ſine decreto : Alciat. in *l. alienationis verbum, num.*15. *infra de verbor.ſignificatione.* Peralta in *l.Titia cum teſtamento, § ſi ea, num.*3. *infra de legat.*2.

Sed non videtur tutum: quia ad prædictum legatum competit actio perſonalis ad petendum rem legatam : & qui non poteſt alienare rem ſine certa ſolemnitate, pariter neque poterit alienare, vel repudiare actionem ad rem immobilem competentem: argum.*l.qui actionem,inf.de regul iuris*, tradit Gloſſ.fin.
6 *l.*1.*C.ſi aduerſ. tranſaction.* Bart.in *l.poteſt, ſup.de authoritate tutor.* & in ſpecie colligitur ex Bart. in *l.tutor:poſt princip.inf.de bonor. poſſeſſ.*

Denique ex prædictis infertur explicatio ad tradita per Paul.*conſ.*171. *lib.*2. & Imolam *conſ.*74. dum concludunt quod ſtante ſtatuto, vt mulier non poſſit alienare ſine conſenſu duorum propinquorum, neque ipſa abſque prædicta ſolemnitate poterit repudiare legatum : iuxta deciſionem & rationem *d.l.magis puto,ſi fundum :* & tamen poterit renunciare donationem ſibi abſenti factam, & acceptatam per Notarium : iuxta tradita per Bart. in *l.*12. *infra rem pupilli ſaluam fore :* quia pendet à tacita conditione; dummodò abſens velit acceptare : ſi ergo poſtquam peruenit ad eius notitiam, noluit acceptare, videtur agi de repudiatione iuris quærendi: & ideo locum habe-
24 bit regula *d.l.autem, inf.quæ in fraud.creditor.* ſubſcribunt Iaſon *hic in fine*, & Ruin.*num.*13. Palat.in *Repet.Rub.§.*47.*num.*12.& plures relati per Tiraquel. *poſt ll.connubiales, gloſſ.*5. *num.*31. hæc enim diſtinctio in vtroque membro vera videtur. nam primum membrum optimè confirmatur ex *ſupra* traditis.

Neque obſtat argumentum Ruin. *hic num.*13. *in fine*, quod prædicta repudiatio non videtur propria alienatio : *l.alienationis verbum* 38.*§.fin.infra de verbor. ſignific.* & verba ſtatuti debent intelligi propriè: *l.*3.*§.hæc verba, ſupra de negot. geſtis :* Nam reſpondetur, imò prohibito alienari, propriè repudiationem dici alienationem : *d. l. magis puto, §. ſi fundum.*

Neque repugnat *d.l.alienationis verbum,§.fin.*quia loquitur in repudiatione hæreditatis, in qua ante aditionem nullum ius conſiderabile videtur quæſitū: *l.pretia rerum* 65.*inf.ad leg.falcid.* ac proinde illius repudiatio nullo modo dicitur alienatio : nos agimus de legato, in quo dominium eſt quæſitum ſaltem reuocabiliter : nam tunc locum habet deciſio & ratio *d.§.ſi fundum.*

Neque replices quod *d.l.alienationis verbum,§.fin.* ponit etiam exemplum in repudiatione legati optionis : Nam reſpondetur quod legatum optionis reſtrictum ad certum tempus, iſto iure cenſebatur conditionale : *§.optionis,Inſtit.de legatis :* & ſic nullum ius erat quæſitum legatario, *l.vnic.§.ſin autem aliquid, C.de caduc.tollend.*& ideo tacita illius repudiatio quæ inducitur per legem, tranſacto tempore non videtur in ſe continere alienationem. Sed repudiatio hominis de legato reuocabiliter quæſito, alienationem continet; vt *ſupra* diximus.

Pariter & 2. membrum prædictæ diſtinctionis verum eſt : quia abſenti nullum ius quæritur etiam reuocabiliter ante acceptationem : *l. abſenti, infra de donation. l. ſi ego*, cum Gloſſ. *ſupra de negot. geſt.* bonus text.in *cap ſi tibi abſenti, de prebend.in* 6.

Ad complementum autem materiæ videndum 25
reſtat vtrùm Abbas hæreditatem relictam Monacho, vel Monaſterio; & Prælatus hæreditatem relictam Eccleſiæ poſſint ſoli repudiare? Et videtur dicendum non poſſe: quia dominus hæreditatem delatam ſeruo non poteſt ſolus repudiare : *l.ſi qui hæres* 13.*§.fin.ſupra de adquirend hæred.*ergo neque Abbas hæreditatem delatam Monacho, iuxta æquiparationem Monachi, & ſerui, *ſupra* traditam : & quia, vt inquit Bart.in *l.ſi poteſt, num.*14. *ſupra de adquir.hæred.* facultas ſiue ius adeundi non poteſt adquiri niſi hæredi inſtituto : vnde ſi alicuius bona confiſcantur, non venit in confiſcatione hæreditas, in qua delinquens fuerat inſtitutus : nam cùm ante aditionem nullum ius conſiderabile ei videatur quæſitum : nihil etiam eſt quod poſſit venire in confiſcatione : Nellus in *tract.Bannitorum,*1.*p.*2.*temporis,q.*30.Dec.*conſ.* 445.*n.*65.*in fine,& ſeq.*

Sed his non obſtantibus reſoluendum eſt; Abbatem ſolum poſſe repudiare hæreditatem, in qua Monachus fuit inſtitutus : cum enim Monachus non habeat velle, neque nolle; *cap. ſi Religioſus, de electlion. in* 6.ius adeundi conſiſtens in voluntate inſtituti, videtur tranſiiſſe in Abbatem : Panorm.*in cap.in præſenti,n.*77.*de probat.* notabiliter Couarr. *in cap.*1. *n.*22.*de teſtam.* Vnde merito Abbas, & hæreditatem poterit adire pro Monacho, & etiam repudiare; vt *hic* tradunt Iaſon,*n.*13.& Ripa *n.*8.

Et eadem ratione idem recipietur, ſi Eccleſia ſit hæres inſtituta : nam cùm ipſa (tanquam quid incorporale) non habeat nolle, neque velle : ius adeundi, & repudiandi penes Prælatum videtur reſidere : ac ita conſequi videtur, prædictos ſolos poſſe hæreditatem repudiare abſque ſolemnitatibus Canonicis.

Sed

Sed in contrarium vrget doctrina Bart. in *l.tutor poſt princip.infra de bonor poſſeſſ.* quòd tutor ideo non poteſt repudiare hæreditatem delatam pupillo, neque bonorum poſſeſſionem, vt in *eo text.* probatur; quia cùm in hæreditate contineantur bona immobilia, de ea repudiatione iudicatur vti de alienatione rerum immobilium: *l.poteſt*, cum *ibi* notatis, *ſupra*
26 *de authoritate tutor.* ergo pari ratione neque ſolus Abbas poterit repudiare ſine debitis ſolemnitatibus. Tamen reſponderi poteſt, eam Bart. rationem non eſſe tutam: & in contrarium vrgere deciſionem Bald. in *l.pupillorum,n.2.C.de repudiand.hered.* qui tenet, Abbatem cum Conuentu poſſe repudiare abſque aliis Canonicis ſolemnitatibus: & etiam ſi non interueniat confirmatio Superioris: prout & pupillus cum authoritate tutoris poteſt repudiare hæreditatem, etſi decretum Iudicis non interueniat: colligitur ex *d.l. pupillorũ*, à contrario ſenſu, *C.de repudiand.hered.* & *l.1.§.tutor, inf.de ſucceſſor.edicto*, & tradit Gloſſ. *d.l. tutor.inf.de bonor.poſſeſſion.* & probat Aretin. in *l.more, §.fin.col.2.in princ ſup.de adquir.hered.* & Ruin. *hic num.12.*

Neque obſtat Bart. ratio in *d.l.tutor.* Quia tunc de actione competenti ad rem immobilem iudicatur, vti de re immobili, quando ea actio eſt in bonis; ita vt locum habeat Regula *l.qui actionem, de regul. iuris*: ſed ius adeundi hæreditatem non eſt ius quæſitum, ſed quærendum: & quod non cenſetur eſſe in bonis hæredis inſtituti, *l.pretia rerum 65. infra ad leg. falcid.* Bart. in *l.is poteſt, num.14. ſupra de adquirend.hered.* & de hoc iure quod non eſt in bonis, non iudicatur vti de re immobili, iuxta *ſupra* tradita.

Et hinc eſt, quod licèt minor non poſſit alienare rem immobilem ſine decreto; *l.lex quæ tutores, C.de adminiſtrat.tutor.* neque etiam actionem competentem ad rem immobilem: Gloſſ.fin. *l.1.C.ſi aduerſus tranſaction.* tamen hæreditatem non aditam cum authoritate tutoris repudiare poteſt ſine decreto: *l.pu-*
27 *pillorum*: à contrario ſenſu, *C.de repudiand. hered.* & in filio ſuo abſtinente ab hæreditate paterna, probat *l.non ſolum, §.fin. ſupra de ritu nuptiarum, l.ſi is qui hæres 34.§.fin.ſupra de excuſat.tutor.* & *ibi* Bald. Veram igitur rationem *d.l.tutor, infra de bonor.poſſeſſ.* videbis per Aretin. in *l.more, §.fin. col.2. poſt princip.ſup. de acquir hered.*

Neque eſt omittenda in hac materia noua conſideratio Beroi in *cap.1.num.115. de reſtitution.in integr.* quòd hæreditas quæritur Eccleſiæ ipſo iure, *l.fin. C.de Sacroſanct. Eccleſ.* ergo tanquam iam quæſita non poterit repudiari ſine Canonicis ſolemnitatibus.

Sed longè verius eſt quod *ſupra* reſoluimus. Neque obſtat *d.l.fin.* Quia Reſpondet Socin. in *l.1. §.ſed & quoties, ad fin. infra ad Trebellian.* intelligendam eſſe poſtquam interuenerit aditio, iuxta regulam *l. cum hæredes 23. in princ. ſupra de adquir. poſſeſſ.*

Sed non placet, quia ſecundum hanc reſponſionem nullum verteretur ſpeciale in hæreditate directò Eccleſiæ relicta: quod tamen *d.l.fin.* apertè conſtituit: Et ideo reſpondeas, quod adquiritur quidem ius vniuerſale & incertum Eccleſiæ ipſo iure: quod multum differt à iure rerum particularium: *l.1.C.de euiction.* Quamuis igitur ius rei particularis etiam reuocabiliter quæſitum non poſſit repudiari ſine ſolemnitatibus canonicis, argumento *l.magis puto, §.ſi fundum, ſupra de rebus eorum*: tamen ius illud vniuerſale & incertum poterit repudiari per Abbatem & Conuentum, abſque aliis ſolemnitatibus, vt *ſupra* dictum eſt.

Vnde videmus, quod hæreditas quæritur ſuo hæredi ipſo iure: *§.ſui, Inſtit.de hæredit. quæ ab inteſtat. deferunt.* & tamen hoc ius vniuerſale ipſo iure quæſitum, poteſt pupillus ſuus repudiare cum authoritate tutoris abſque decreto Iudicis: *l. non ſolum, §. fin.ſupra de ritu nuptiar: l.ſi is qui 34.§ pen.ſupra de excuſat tutor.* tradit Aretin. in *l.more, §.fin.col.2.in princip.ſupra de acquir.hered.*

Quinimò ſi Monaſterium vel Eccleſia non habeant Conuentum, ſoli poſſunt repudiare; quia Abbas ſolus, poteſt facere ea, quæ alij Abbates habentes Conuentum faciunt cum ipſo Conuentu: Gloſſ. recepta in *cap.potuit, de locato*: & tenebis menti; quod ſi Prælatus Eccleſiæ inconſultè repudiauit hæreditatem cum damno & præiudicio Eccleſiæ; ſucceſſor in beneficio poterit agere aduersùs hæredes ad intereſſe: Bald. *de præſcription.1.p.5.part.principal.n.fin.* Parſius in *c.2.n.7.de præſcription.* & ſi hæredes non ſint ſoluendo, tunc reſtituetur aduerſus ipſam repudiationem: quia reſtitutio etiam ob lucrum amiſſum conceditur: *l.ait prætor 7. § fin.ſupra de minoribus*, in ſpècie Palat. in *repet.Rub.§.47.n.12.*

SVMMARIA

L. Si ex toto 8. in principio ff. de Legatis I.

1 *Quod operatur propoſitum in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito.*
2 *Augmentum proueniens à facto alterius, non venit in legato.*
3 *Agitur de intellectu* l. ſi chorus, §. fin. infra de legat. 3
4 *Et quæ fuerit ratio dubitandi in eo tex.*
5 *Augmentum diuerſo iure proueniens, non venit in legato.*
6 *Reucitur quædam traditio Aretini.*
7 *Augmentum quando pertineat ad feudatarium.*
8 *Id quod notabiliter declaratur.*
9 *Explicatur* l.item ſi fundi, §. huic vicinus, ſupra de vſufrct.
10 *Explicatur* cap.1.§.è contrario, de inueſtitura de re aliena facta, in vſib.feud.
11 *Venditio facta ad menſuram cenſetur conditionalis.*
12 *Venditio cenſetur facta attento tempore contractus.*
13 *Et quando in illa veniat augmentum.*
14 *Suſcipiens caſus fortuitos, non videtur intelligere de his qui culpa & facto locatoris euenerunt.*
15 *Pro ſupplemento Legitimæ vtrùm bona patris cenſeantur hypothecata.*
16 *Actio ſubrogata quando ſapiat naturam illius, cuius loco ſubrogatur.*
17 *Expenditur* l.mulieri & Titio, inf.de condition. & demonſtr.
38 *Filius, qui ex ſtatuto excludit ſororem, hoc ius tranſmittit.*
19 *Filia excluſa per ſtatutum quatenus habeatur pro mortua.*
20 *Limitatur doctrina Bart. in* l. liberorum, n. 13. inf.de verbor.ſignif.
21 *Succedens ex tranſmiſſione, reputatur ac ſi eſſet tranſmittens.*
22 *Ex quo notabiliter infertur.*
23 *Filia ſemel excluſa, perpetuò remanet excluſa.*
24 *Immunitas non videtur conceſſa ab oneribus, quæ*

ratione Guerræ imponuntur.
25 *A quibus oneribus etiam Nobiles non excuſantur.*
26 *Explicatur* l. fiſtulas, §.frumenta,ſup.de contrah. emption.
27 *Priuilegium immunitatis cenſetur odioſum.*
28 *Priuilegium immunitatis ſi repugnet vtilitati Reipublicæ, poteſt indiſtinctè reuocari.*
29 *Etiam ſi pretio ſit conceſſum.*
30 *Quod tamen notabiliter declaratur.*

INTERPRETATIO L. Si ex toto 8. in principio ff. de Legatis I.

SI bene aduertas, illud proprie colligitur ex *iſto tex.*quod id quod operatur diminutio legati, per contrarium operatur eius augmentum : iuxta vulgarem Regulam, quod id quod operatur propoſitum
2 in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito : *l.fin. §.fin. infra de legat.* 3.quam exornat Niconic. *in Rub. num.* 128.*inf.de noui operis nunciation.*

Vel ſpecialiùs loquendo, ex iſto tex. colligendum eſt, quod ſi teſtator legat totum fundum , qui ſuus erat tempore teſtamenti, &. poſtea partem alienat; ea pars tantum quæ remanet teſtatoris, continetur in legato: quia teſtator alienando voluntariè rem legatum pro parte, pro ea parte videtur legatum reuocaſſe,*l.fideicommiſſa* 11.§.*ſi rem de lega.* 3 *l.*3. cum *ibi* notatis *C.de legatis* , & huius concluſionis omittimus examinationem , quia de ea agimus in *l. Stichum, 6.ſup.eod.*

Secundo igitur ex iſto tex. colligendum eſt , quod ſi fundo legato aliquid accedat,illud augmentum venit etiam in legato : concordat *l.quod in rerum* 24. §.*ſi quis poſt, inf.eod.l.cum fundus* 10.*de legat*.2. Quæ tamen concluſio non eſt generaliter accipienda : ſed potius reſtringenda ad terminos huius tex. quando ſcilicet iſtud augmentum proceſſit à facto, & voluntate teſtatoris : nam præſumitur voluiſſe augere legatum : Aliud igitur dicendum eſt , ſi à facto alterius id augmentum procedat ; nam tunc veniet in legato : vt ſi ponas,teſtatorem legaſſe rem alienam, & dominum rem illam ampliaſſe , & augmentum addidiſſe ; iſtud vtique augmentum non veniet in legato : neque hæres teſtatoris cogetur augmentum illud redimere, & dare legatario : *l.ſi chorus* 77.§.*fin. infra de legat.*3. ſecundum intellectum Bart.& communem ,*l.ſeruum filij*, §.*ſi area,infra eod.*& ita limitant & declarant Alex. *hic num.*3. Iaſon *num.*5.Zaſius, *num.*6.Anton.Gomez.1.*tom.c.*12.*n.*16.Menchaca *de ſucceſſ.creation.*§.10.*n.*101.

3 Cæterum Socin.*hic.n.*2. licèt agnoſcat , communem declarationem in ſe veram eſſe,ex ratione *l.vnum ex familia*,§.*ſi rem,de leg.*2. tamen aduertit eam non probari in *d.l.ſi chorus*,§.*fin.* quia mera diuinatio eſt, intelligere in *eo tex.* aream alienam fuiſſe legatam. Quare contendit;tex.illum eſſe intelligendum, quando area erat teſtatoris : & tunc ratio dubitandi in *eo tex.* videtur fuiſſe ,quia per impoſitionem ædificij videbatur extinctum legatum areæ:& ſemel extinctum ampliùs non reuiuiſcit , etiam ſi deſtructo poſtea ædificio , area permaneat : *l.qui res*,§.*aream, inf.de ſolut.* & tamen contrarium determinat Iureconſult.in *d l.ſi ſi chorus*,§.1.imò deſtructo ædificio,aream peti poſſe.

Et ſi opponas, quod ſi area eſſet teſtatoris , fruſtra tex.ille requireret ædificium eſſe deſtructum : cùm & exiſtente ædificio,area cum ædificio peti poſſit :vt eſt expreſſum in *l.ſeruum filij* 46.§.*ſi area, inf eod.& l.ſi area* 40.*de legat.*2. Reſpondet Socin.quod ſi ſupereſt ædificium , tunc non ſola area , ſed ædificium cum area peti debet : *d.§.ſi area :* nam cum vnum ſit legatum,non poteſt legatarius in petitione illud diuidere:*l.neminem* 4.*inf.de leg.*2. ſed ſi ædificium deſtructum ſit, ſola area peti poterit:*d.l.ſi chorus*, §.*fin.*

Et corroborat hunc intellectum Socin.quia intelligendo in *eo tex.* aream eſſe alienam , vt communis vult; etiam exiſtente ædificio poſſet peti area quoad eum effectum, vt ſaltem illius æſtimatio ei ſolueretur:
l.qui res 98. §.*aream , infra de ſolut.* Quod eſt contra 3
mentem *d.l.ſi chorus* , §.*fin.* dum requirit fundum eſſe deſtructum, vt area peti poſſit : quam conſiderationem Socini, & intellectum probant Ripa *hic num.*9. & Æmilius Ferretus, *n.*12.

Cæterum Ruin. *n.*3.reprobat ; & communem intellectum tuetur : Aduertit enim , quod ſi in ſpecie *d. l.ſi chorus*,§.*fin.* area eſſet teſtatoris(vt Socin. contendit) non potuit in *eo tex.* eſſe ratio dubitandi , quam conſiderat Socin.cùm eſſet iam decìſum , per impoſitionem ædificij,legatum areæ non extingui : imo magis deberi ædificium tanquam augmentum legati : *l. ſeruum filij* 46.*ſi area:inf.eod.ſi area* 40. *de leg.*2. item inanis redderetur diſtinctio Iureconſ. quod exiſtente ædificio,ſola area peti non poſſet ; & eo ſublato,ea peti poſſet,cùm etiam id eſſet repudiatum : nam ſi legetur ædificium ; & illud deſtruatur , area nihilominus debetur : *l.ſi grege* 22 *in fine ,inf.eod.* ergo à fortiori, quando area in principio fuit legata,debuit etiam facilius deberi , ſi deſtructo ædificio rediret ad priſtinam formam, iuxta regulam *l.ſi vnus*,§.*pactus ne peteret, ad medium , ſup.de pactis.* Verior ergo videtur ratio dubitamdi, quod in *d.l.ſi chorus*,§.*fin.* fuit area aliena : & fuit dubitatum vtrum ædificium in ea impoſitum deberetur ? & deciditur non deberi : vt communis vult

Neque obſtat(ſecundum Ruinum)quod ſi ibi aliena eſſe area , etiam exiſtente ædificio poſſet peti area, ſaltem quoad effectum conſequendi illius æſtimationem,vt eſt expreſſum in *l.qui res :* 98.§.*aream : inf.ſolut.*cuius contrarium videtur ſentire *d.l.ſi chorus*,§.*fin.* Nam imò Iureconſ. id non negat : cum tex.tantùm dicat, aream petit non poſſe:quod eſt intelligendum, quòd illa non ſit in petitione quoad effectum illam conſequendi : licèt ſublato ædificio ſit in petitione quoad prædictum effectum : vt in ſimili declarat Bart. in *l.ita ſtipulatus*,*n.*55.*inf.de verbor.obligat.*

Sed pro vera reſolutione dicendum eſt, *d. l.ſi chorus*,§.*fin.*generaliter eſſe recipiendam, ſiue area legata, ſit teſtatoris, ſiue aliena : & ſi intelligatur de area teſtatoris, dicendum eſt in *eo tex.*fuiſſe dubitationem
quam Socin. & ſequaces effingunt : nam cùm areæ 4
forma ſit mutata per impoſitionem ædificij, videbatur non deberi aream, etſi poſtea ſublata ædificio illa permaneret,provt ſi vſusfructus areæ legatus ſit,& poſtea in ea ædificetur,extinctus cenſetur vſusfructus , ita vt ſublato ædificio amplius non reuiuiſcat : *l. repeti* 5. §.*fin.ſup.quib.mod.vſusfructus amittat.*

Contrarium tamen deciditur, quia *d. l.repeti*,§.*fin.* procedit in vſufructu,qui mutata forma rei extinguitur,vt colligitur ex *l.* 1.*de vſufr.*& ideo ſemel extinctus amplius non reuiuiſcit.Quare aliud erit in alio quocunque iure:*l.ſi eo loco* 4.§ 1.*ſup.ſi ſeruit.vendicet.* & à fortiori aliud erit in legato areæ ; neque enim illud extinguetur per impoſitionem ædificij:ſed magis interim videtur, ceſſare,quia donec ſupereſt ædificium , per ſe area non conſideratur,ſed conſideratur tanquam pars integralis ædificij:*l.rerum mixtura* 30. *inf.de vſucap.*
ſed

ſed eo deſtructo, per ſe incipiet conſiderari, & veniet in legati petitione.

Et ex his colligitur vera concordia inter *l. ſeruum filij, §. ſi area, infra eod.* & inter *l. ſi chorus §. fin. infra de legat. 3.* Nam *d. §. ſi area*, probat per impoſitionem ædificij non extingui legatum areæ: imo ædificium cedere ſolo: quaſi teſtator voluerit legatum augere: ex quo conſequitur, aream per ſe peti non poſſe, ſed tanquam partem integralem ſimul cum ipſo ædificio peti debere: ſed deſtructo ædificio peti poterit per ſe principaliter: quia cùm per ædificium non cenſeatur reuocatum legatum, ſed potius ampliatum, magis interim videtur ceſſare illius petitio, quàm eſſet extincta: & ideo ſublato ædificio per ſe poterit peti: *l. ſi grege 22. infra eod.* Et hac ratione procedit *d. l. ſi chorus §. fin.* quæ ſi intelligatur in area aliena, verus eſt communis intellectus: nam dum ſupereſt ædificium, peti non poteſt: quia augmentum non factum per teſtatorem, in legato non venit; & eo exiſtente non poteſt peti area per ſe, propter rationem *ſupra* allatam: ſed eo deſtructo peti poterit: & ad hunc modum debet limitari is text. quem.

5 Secundo modo limitabis, ſi augmentum veniat diuerſo iure: neque enim veniet in legato: vt ſi ponas, aliquem legaſſe partem fundi, quam habebat: & poſtea adquiſiuiſſe aliam partem iure fundi: hæc pars adquiſita non veniet in legato: quia diuerſo iure habetur ab ea, quæ à principio legata fuit: & ita limitat Aretin. *hic col. fin. verſ. & primò*: allegat Bald. *in cap. 1. §. è contrario, de inueſtitura de re aliena factu.*

Sed Iaſon *hic num. 4.* reprobat hanc limitationem, inquiens Aretin. inaduertenter loqui contra receptam traditionem Bart. *in l. ſeruum filij, in princip. ſupra eod.* qui argumento illius text. concludit, quod ſi teſtator legauit rem quam habebat in Emphyteuſi, & poſtea dominium directum adquiſiuit, dominium illud plenum debetur legatario.

6 Sed fallitur Iaſon, & terminos confundit: quia Bald. & Aretin. *ſupra* relati, loquuntur, quando teſtator legauit partem fundi, quam habebat pleno iure: & poſtea emit aliam iure fundi: & ſic ratione vtilis dominij hæc pars nouiter adquiſita non veniet in legato, quaſi illius augmentum: quia diuerſo iure habetur ab eo, quo habebatur pars, quæ à principio venit in legato. Bart. autem doctrina per Iaſon citata, procedit quando vtile dominium & directum ita conſolidantur, vt incipiant eodem iure haberi.

Limita 3. quando diſpoſitio eſt odioſa, ſiue ſtrictè intelligenda: nam in ea non veniet augmentum quod acceſſit poſt factam prædictam diſpoſitionem: ita limitat Aretin. *hic col. fin. verſ. ſecundo*: allegat nota per Ioan. Andre. & Hoſtienſ. contra Gloſſ. *ibi, in cap. cum capella, de priuileg.* adducit etiam authoritatem Gloſſ. *l. non quocunque §. qui Caium, inf. eod.* quæ diſtinguit actiones bonæ fidei ab actionibus ſtricti iuris: & vult quod in actionibus bonæ fidei, tanquàm fauorabilibus, veniunt acceſſoria, vt in actione empti & venditi: ſed in actione ſtricti iuris, prædicta acceſſoria non venient: *l. vacca: l. ſi prægnans, ſupra de euiction.*

Sed vtique fallitur Aretin. in hac limitatione: & contra eum eſt text. *l. etiam, C. de iure dotium, & l. inter ſocerum, §. cum inter, ſup. de pactis dotalib.* nam loquuntur in ſtipulatione (quæ eſt ſtricti iuris,) & tamen probant venire acceſſoria.

Neque obſtant adducta per Aretin. Quia procedunt, quando augmentum venit in re ſeparata, & æquè principaliter: nam tunc non veniet in legato: vt diſtinguit Bart. *in l. cum fundus, in fine, de legat. 2.*

Quartò limita, quando non eſt legata proprietas, ſed vſusfructus alicuius rei, nam tunc augmentum non veniet indiſtinctè in legato: ſed potius obſeruanda eſt celebris diſtinctio Iureconſ. *in l. item ſi fundi 1. §. huic vicinus ſupra de vſufruct.* quod augmentum latens quod fit per alluuionem, venit in legato: ſi verò ſit augmentum patens, tunc nullo modò pertineat ad legatarium: quam diſtinctionem etiam eſſe obſeruandam in feudatario. tenet Gloſſ. *cap. 1. §. ſi quis de manſo, verbo, reſeruaueris, ad fin. ſi de inueſtitur. feud. fuerit controuerſia.* quam aſſerit receptam Rim. *conſ. 7. num. 12. in fine, lib. 1.* & Iulius Clarus *§. fundum: q. 88. n. 2.* & probat expreſſim *l. 3. tit. 28. part. 3.* & *ibi* notat Gregor.

Vnde cauendũ eſt à Valaſc. *de Emphyt. q. 15. n. 2.* dũ reſoluit, conſuetudine feudorum inductum eſſe, ne ad feudarium pertineat aliquod augmentũ, ſiue ſit latens, ſiue patens: allegat *c. 1. §. ſi quis de manſo, ſi de inueſtitura feud. controuerſia fuerit*: quod & ſentit Iaſon *in l. 1. n. 79. in fine, C. de iure Emphyteut.* & Æmilius Ferretus, *hic n. 25.*

Sed vtique falluntur, quia *d. §. ſi quis de manſi*, id non probat: vt *ibi* deducit Gloſſ. pen. & omnes conueniunt, augmentum latens pertinere ad feudatarium, vt aſſerit Molina, *lib. 1. de primogen. cap. 26. num. 27.* ſi autem ſit augmentum patens, tunc (ſecundum eum) eſt controuerſia apud DD. in materia feudali: nam plures tenent, ad vaſſallum non pertinere: vt per Aluarot. *d. §. ſi quis de manſo: col. 2.* Alij exiſtimant, etiam augmentum patens legatario prodeſſe cum qualitate Feudali, vt ſcilicet reſpectu proprietatis adquiratur dominio directo, & reſpectu vtilis, adquiratur feudatario: & ita Bald. *d.* 7 *§. ſi quis de manſo, numer. 2.* Carol. *in conſuetud. Pariſienſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 102.* Iulius Clarus *§. feudum, q. 88. num 3. in fine*: quam opinionem putat veriorem Molina. *vbi ſupra* per *d. §. ſi quis de manſo*, cum *§. ſequen.* vbi omne incrementum cedit feudo: neque diſtinguitur inter augmentum latens, & patens: ſed prædicta iura id non probant, cùm loquantur quando in inueſtitura fuit pactum expreſſum, quod omne augmentum pertineret ad feudatarium.

Vnde melius pro ea opinione faciet, quod in emphyteuſi receptum eſt, omne incrementum etiam patens prodeſſe emphyteutæ: vt poſt alios reſoluit Iaſon, *in l. 1. num. 79. C. de iure emphyteut.* Oſaſc. *in l. de quibus, num. 21. ſupra de legib.* Ripa *hic num. 7.* & receptum eſſe aſſerit Velaſc. *de emphyteuſi q. 16. n. 3. & 5.* ea ratione quia emphyteuta plus iuris habet in re, quàm fructuarius: nam habet vtile dominium eius morte non periturum, *§. adeo, Inſtit. de locat.* item & vtilem rei vendicationem: *l. 1. ſupra ſi ager vectigalis*: fructuarius autem tantum habet ius perſonale eius morte extinguendum: *§. finitur, Inſtit. de vſufruct.* & cùm nullum habeat dominium, ſed tantum ius ſeruitutis: tantum ei competit confeſſoria actio: *l. vti frui, in princip. ſupra ſi vſusfruct. petatur.* Item quia, cùm omne damnum, ſiue patens, ſiue latens, pertineat ad emphyteutam, *l. 1. ad fin. C. de iure emphyteut.* ita & omne augmentum ad eum pertinere debet: *l. ſecundum naturam, infra de Regulis iuris*: ita vt neque pro eo debeat augeri penſio emphyteutica: nam cùm illud augmentum non veniat ex virtute contractus; ſed aliunde: iniquum eſt propter illud augmentum aliquid plus debere ſoluere domino directo: Gloſſ. *l. legem, verbo, repoſci, C. de locato*: Iaſon *in l. 1. num. 79. C. de iure emphyteut.* eleganter Velaſc. *de emphyteuſi, q. 16. num. 7.* 8

ergo

ergo idem recipiendum eſt in feudatario: quia eædem militant rationes; nam & feudatarius habet vtile dominium, & conſequenter vtilem rei vendicationem: *cap. 1. §. cui autem, de inueſtitur. de re aliena facta, cap. 1. de controuerſia inter vaſſallum, & alium, de beneficio*: Quod igitur in emphyteuta receptum eſt, & in fundo recipiendum videtur: quamuis in Regno Caſtellæ debeat in feudatario fieri eadem diſtinctio quæ fit in fructuario, quia id ita expreſſum inuenitur: *l. 3. tit. 28. par. 3.* & forſitan eadem diſtinctio in eo regno fiet in emphyteuta: quia eadem militat ratio, vt *ibi* tentat Gregor. *verbo, in feudo.* Quamuis id non ſatis perceperit Molina *l. 1. de primogen. cap. 26. n. 17.*

Quininimo & vltra alios eſt aduertendum, quod neque in fructuario videtur generaliter conſtituendum, augmentum patens ei non prodeſſe, vt exiſtimant DD. ſed potius dicendum eſt, regulariter augmenti patentis vſumfructum ad eum pertinere: vt colligitur ex traditis per Oldrad. *conſ. 240. num. 6.* dum tenet, quod ſi quis habeat proprietatem alicuius caſtri: & alius eiuſdem habeat vſumfructum: & emphyteutæ incidant in commiſſum; illud augmentum patens pertinebit ad fructuarium, dum durauerit vſusfructus: ſequitur poſt alios, Guilielm. *in cap. Raynucius, verbo, cætera bona. num. 33.* & quod patri habenti vſumfructum in bonis aduentitiis filij, accreſcet vſusfructus rei cadentis in commiſſum, tenet Paul. *l. 2. num. 5. C. de vſufruct.* notabiliter Carol. *in conſuetud. Pariſienſ. §. 1. gloſſ. 1. num. 45.* Quinimo laudemia & obuentiones ex renouatione emphyteuſis, ſiue feudi, pertinere ad vſufructuarium, quaſi fructus rei cenſeantur; tenet Oldrad. *conſ. 24.* Tiraquel. *lib. 1. retract. in fine num. 106.* Molina *lib. 1. de primogen. cap. 22. ad fin.* & notab. Menoch. *conſ. 26. lib. 1.*

9 Neque contradicit text. *d. l. item ſi fundi 1. §. huic vicinus, ſupra de vſufruct.* dum enim facit differentiam inter augmentum latens, & patens, debet intelligi iuxta exemplum *ibidem* propoſitum; ſcilicet quando augmentum reſultat ex inſula nata in flumine: & ſic eſt omnino ſeparatum à re, in qua habebatur vſusfructus. Aliud igitur eſſet, ſi augmentum patens eſſet coniunctum cum fundo principali: tunc enim pertineret ad vſufructuarium: quia tunc militat eadem ratio, quæ in augmento latenti: & ita hos caſus æquiparat *l. quod in rerum 24. §. ſi quis poſt, infra ead.* & in ſpecie tradit Ripa *in cap. cum in n. 36. de conſ. dict.* & in ſimili hos caſus diſtinguit Bart. *in l. cum fundus, in fine, inf. de leg. 2.*

Et facit quia augmentum coniunctum cũ re principali, cenſetur idem cum re principali, & eaſdem habet qualitates: *l. etiam, C. de iure dotium, l. inter ſocerum, §. cum inter, ſupra de pactis dotalib.* Ex quibus iurib. deduxit Bald. *in l. rem alt. o, §. item quæcunque, in fine, ſupra de rei vendication.* quod natura plurium, quæ deducuntur in vnum ea eſt, vt cenſeantur ſimpliciter idem, & eodem iure, & vniformiter: quia cum eadem videantur eſſentia, non debent diuerſo iure cenſeri: *l. cum qui ædes infra de vſucapion.* & eleganter proſequitur Curt. Senior. *conſ. 57. numer. 20.*

Et ſi quæras rationem, cur augmentum patens prædicto modo acceptum: non pertineat ad vſufructuarium? Reſpondetur, ex eo procedere, quod in re principali fructuarius nullum dominium habet, ſed tantum ſeruitutem perſonalem, & ideo inſula nata in flumine, cum ſeparata ſit à re principali, nullum tribuet ius fructuario: & aliud eſt in emphyteutam, qui prout in re principali habet vtile dominium, ita etiam illud videtur habere in inſula nata in fundo, quæ ad rem principalem pertinet: Menochius *conſ. 201. n. 16 2. lib. 3.*

Et hac ratione probat *l. ſæpe, 16. inf. de leg. 3.* quod ille qui tenetur reſtituere rem principalem tenetur etiam reſtituere inſulam natam in flumine, quæ ad rem principalem pertinet: Quod pariter in poſſeſſore Maioratus recipiendum eſt; quia in eo militat eadem ratio, quæ in legatario, qui alteri tenetur reſtituere: *l. non ideo minus 66. ſupra de rei vindic.* vt tradit in ſpecie Molina, *lib. 1. de primogen. c. 26. n. 17. ad fin.*

Sunt ſanè prædicta intelligenda in eo augmento, 10
quod prouenit ſine induſtria fructuarij, vel emphyteutæ, vel feudatarij: nam ſi eorum induſtria contingat, celebris eſt diſtinctio *in cap. 1. §. è contrario, de inueſtit. de re aliena facta*: Quod ſi augmentum tale eſt, quod per ſe ſubſiſtat, & ſit quid ſeparabile à feudo, non cedit feudo, ſed remanet meliorantis: ſi verò id quod eſt additum, per ſe non ſubſiſtat, neque ſit ſeparabile à re principali, tunc cedet feudo, de cuius text. intellectu eleganter agit Molina, videndus *lib. 1. de primogen. c. 26. à n. 2.*

Vltimo limita cõcluſionem huius text. non procedere in contractu oneroſo: nam augmentum proueniens ex facto venditoris, non cedet emptori, niſi illius augmenti æſtimationem ſoluat: *l. Rutilia Polla 69. ſupra de contrah. empt.* Neque enim veriſimile eſt, venditorem velle prædictum augmentum cedere emptori, & ſic iactare ſuum: contra regulam *l. cum de indebito, ſupra de probation.* & quia ex quantitate pretij facile colligitur, non fuiſſe intellectum de prædicto augmento: iuxta notata *in l. ſemper in ſtipulationibus, de regul. iuris.* Quare ſi augmentum proueniat naturaliter per alluuionem, ſine facto & impenſa venditoris, pertinebit ad commodum emptoris; vt eſt expreſſum *in l. id quod 7. ſupra de pericul. & commod. rei vendit.* vbi aſſignatur ratio; & *§. cùm autem, Inſtit. de emption. & vendition.* & ita reſoluunt Rayner. & Alex *hic num. 6.* Ruin. *nu. 32.* Alex. *conſ. 25. num. 7. lib. 7.* & Aymon. *l. 1. num. 37. ſup. eod.*

Quod tamen intelligendum eſt, quando venditio rei fuit facta ſimpliciter; nam ſi facta ſit ad menſuram, tunc augmentum alluuionis contingens ante factam menſurationem pertinebit ad venditorem, & non ad emptorem, vt præſupponit *l. Iulianus, 14. §. ſi Titius, ibi* notat. Bart. *ſupra de action. empti.*

Ratio eſt, quia venditio ſimpliciter facta ſtatim perficitur; & ita locum habet ratio expreſſa *d. §. cùm autem, Inſtit. de emption. & vendit.* Sed quando fit ad menſuram, venditio cenſetur conditionalis, donec res menſuretur: *l. quod ſæpe, §. in his, ſupra de contrah. emption* vnde ceſſat ratio expreſſa *d. §. cum autem.*

Ex his autem inferebat Dec. *in cap. cum in, nu. 5. de conſtitution.* quod ſi quis emit, vel locauit gabellam alicuius Ciuitatis, vel Prouinciæ; & poſtea ea prouincia aucta fuit, pro parte illa aucta debet augeri pretium locationis, & illud debet ſolui Reipublicæ: & ita etiam Bertachin. *tractat. de gabellis, 2. p. quæſt. 21.* 11

Contrarium tamen tenet Ripa, *hic à n. 4.* dicens, ita conſuluiſſe: & idem tenet *in cap. cum in num. 36. de conſtitution.* ad quod expendit rationem generalem *l. id quod 7. ſupra de pericul. & commod. rei vendit.* quæ in omni augmento videtur militare: adducit etiam Bald. & Angel. *l. at vbi, ſupra de petition. hæredit.* tradentes quod ſi per ſtatutum gabella locata

dupli

duplicatur, augmentum cedit commodo emptoris: ſubſcribit Boërius poſt alios *deciſion.* 180. *num.* 7. Socin. iunior. *conſ.* 39. *num.* 13. *lib.* 4. Dec. *in cap. cum in, num.* 5. & *ibi* Ripa, *num.* 3. *de conſtitution.* Menochius *conſ.* 201. *num.* 150. *lib.* 3. allegat etiam tradita per Dec. *conſ.* 4. conſulentem, quod ſi ex reformatione Ciuitatis panni lanei, de nouo poſſunt induci in Ciuitatem, augmentum superueniens ex prædicta inductione pannorum, pertinet ad commodum emptoris: & latè Menochius *conſ.* 201. *numer.* 152. *lib.* 3.

Neque obſtat quod vbi augmentum venit facto venditoris, non prodeſt emptori, vt *ſupra* dictum eſt: Quia Reſpondet, Ripa *hic num.* 7. procedere, quando factum venditoris tendit directò & principaliter ad augmentum rei venditæ: ſecùs ſi in conſequentiam veniat: vt contingit, quando Prouincia augmentatur; nam id fit principaliter propter vtilitatem publicam: & augmentum gabellæ venit in conſequentiam: Item reſpondet, eam traditionem procedere, quando venditur res certa; & aliud eſt, quando futurus euentus venditur: vt contingit quando locatur gabella: Bart. *in l. cotem ferr. §. qui maximos, q.* 4. *ſupra de publican.*

12 Quæ tamen reſponſiones non ſunt tutæ: Prima enim confunditur ex eo, quia ratio cur augmentum non debeat venire in venditione, ponitur *in l. Rutilia Polla* 69. *ſupra de contrah. emption.* quod venditio intelligitur ſecundum tempus contractus, quæ ratio generaliter euincit, augmentum poſtea ſuperueniens, in ea non venire: quidquid inuoluat Menochius *conſ.* 201. *à num.* 157. *lib.* 3. & magis in ſpecie conuincitur ex eo, quod ſi per factum venditoris, ſiue principaliter, ſiue in conſequentiam diminuatur gabella, hoc damnum debet reſarciri emptori: *l. Proculus* 23. *§. fin.* & *ibi* Florian. *ſupra de vſufruct.* & tradit Alberic. in tractat. *ſtatutor.* 1. *p. q.* 123. *& in rub. C. de vectigal. & commiſſis,* reſoluens, quod ſi Princeps, vel Ciuitas augeat gabellam aliquarum rerum, & propter hoc non accedant tot mercatores quot accedere conſueuerant: tenetur Princeps, vel Ciuitas hoc damnum reſarcire gabellæ emptoribus: quod & tenet Angel. *in l. at vbi, num.* 1. *ſupra de petition. hæredit.* notab. Menoch. *conſ.* 34. *à num.* 13. *lib.* 1. ergo pari ratione etiamſi augmentum gabellæ proueniat in conſequentiam, debet prodeſſe venditori, & non emptori: vt contrariorum eadem ſit diſciplina.

Item & admiſſa hac 1. reſponſione Ripæ, ſequeretur, quod ſi directò augeretur gabella, tunc hoc augmentum non prodeſſet emptori, & tamen etiam hoc caſu contrarium tenent Bal. & Angel. *in l. vbi, ſupra de petition. hæred.* Dec. *conſ.* 4. *num.* 2. & Ripa *hic n.* 4. in fine.

Secunda etiam reſponſio repellitur ex eo, quod licèt locans gabellam reſpectu quantitatis, videatur emere futurum euentum: tamen reſpectu ſubſtantiæ gabellæ, videtur vendita illa, quæ impoſita erit rebus tempore locationis, iuxta rationem *d. l. Rutilia Polla* 69. *ſupra de contrah. emption.* Ac ita verior videtur opinio aduerſus Ripam.

Contra quem & illud vrget, quod fauore Reipublicæ, etiam propter augmentum proueniens ratione alluuionis, augetur penſio: *l.* 2. *C. de alluuionib. & paludib.* rationem reddit Iaſon *in l.* 1. *n.* 98. *C. de iure emphyteut.*

Quod & pari ratione in tributo debito Ciuitati, idem eſſe recepiendum tenet Gloſſ. *l. legem, verbo, repoſci, C. de locato*: Gregor. *ad l.* 26. *tit.* 28. *part.* 3. ex tollit Valaſc. *de emphyteuſ. q.* 16. *num.* 7. ergo à fortiori debet augeri, quando hoc augmentum proceſſit à facto Principis, vel Ciuitatis, quantumcunque hoc augmentum videatur venire in conſequentiam: quod ita tenet Dec. *in cap. cum in numer.* 5. *de conſtitution.*

Et retenta hac opinione contra Ripam, non obſtant eius rationes. Nam ad 1. *d. l. id quod, ſupra de pericul. & commod. rei vend.* aduertendum eſt, illi deciſioni videri obſtare *l. Rutilia Polla* 69. *ſupra de contrah. emption.* vbi præſupponitur augmentum per alluuionem, non prodeſſe emptori: ſed concordando, dicendum eſt, *d. l. Rutilia Polla*, loqui in lacu, in quo ius accreſcendi non conſideratur: *l. lacus* 12. *ſupra de adquirend. rerum dominio*, & ideo tantum attenditur tempus contractus: & imminutio poſtea contingens nocet emptori, & augmentum ei non prodeſt: quia non venit per viam alluuionis: Alex. *hic num.* 6. ſed ſi augmentum veniat per viam alluuionis tunc proderit emptori: *d. l. id quod*: Et ratio colligitur ex *§. præterea. Inſtit. de rerum diuiſion.* 13

Vnde colliges quod ad ſciendum quid veniat in venditione, debeat conſiderari res prout erat tempore contractus, & diminutio, vel augmentum poſtea ſuperueniens non facit rem creſcere, vel decreſcere, & ideo non eſt in conſideratione: vt colligitur ex *d. l. Rutilia Polla*, iuncta *l. vicinus* 24. *§. fin. infra de aqua pluuia arcend.* & tradit Ripa *in cap. cum in n.* 36. *ad fin. de conſtitution.* Et vlterius ad *d. l. Rutilia Polla*: vide etiam intellectum Menoch. *conſ.* 26. *n.* 34. *lib.* 1.

Item eſt aduertendum, quod *d. l. id quod*: in ratione ſua, tantum abeſt quod faciat pro Ripa, vt contra eum maximè videatur vrgere: nam vult quod ille qui ſentit damnum, debeat habere etiam commodum: Sed emptor non patitur damnum prouenieris ex facto venditoris, imò generaliter illud damnum debet ei reſarciri per venditorem, vt eleganter probat Aymon. *conſ.* 95. Franciſcus Marcus *q.* 62. *numer.* 2. *in* 1. *p.* Menoch. *conſ.* 27. *numer.* 34. *lib.* 1. Quare ſi propter inimicos Ciuitatis, impediatur exactio gabellarum, conductores poſſunt agere ad damni compenſationem: *l. ſi merces, §. culpa, ſupra locati*: Socin. *conſ.* 156. *in fine, lib.* 2. Ruin. *conſ.* 65. *num.* 3. *lib.* 1. Gozadin. *conſ.* 17. *numer.* 21. quinimo etſi conductor in ſe ſuſcipiat omnes cauſus fortuitos, nunquam cenſetur ſuſcipere caſum fortuitum procedentem ex facto, vel culpa locatoris: *l. cùm ponas, C. de nautic. fænore*: notab. Anania *conſ.* 74. *num.* 1. *&* 3. Aymon. *conſ.* 95. *num.* 8. prout igitur damnum prædictum nihil nocet emptori; ita & augmentum proueniens ex parte venditoris non debet ei prodeſſe: *d. l. id quod.*

14 Neque etiam pro Ripa facit deciſio Baldi & Ang. *in l. at vbi, ſup. de petition. hæredit.* quia illa non videtur vera ex *ſup.* traditis.

Neque etiam obſtat deciſio Decij *conſ.* 4. Quia in primis ipſe fatetur *ibi, n.* 3. non procedere eius dictum, quando locatio limitatè facta eſt, vt ad tempus præſens videatur relata: vnde & contra eundem id recipiendum eſt, quando ſimpliciter celebrata eſt, cùm ſemper præſumatur relata ad tempus præſens: *d. l. Rutilia Polla*: exornat Iaſon in *l. quominus, à n.* 139. *ſupra de fluminib.* & in ſpecie faciunt tradita per Boëri. *deciſ.* 180. *num.* 8. quidquid deciſionem Decij etiam probet Ripa *in cap. cum in num.* 36. *de conſtitution.* & Menoch. *conſ.* 26. *n.* 16. *lib.* 1.

His ita explicatis, vlterius ex mente huius text. colligendum eſt, quod augmentum eſt eiuſdem naturæ

cum

cum re aucta: concordat *l. inter ſocerum* §. *cum iuter, ſupra de pactis dotalib.* Et ex ea infert Socin. *hic* quod provt pro relicta filio iure inſtitutionis, competit tacita hypotheca, *l.* 1. *C. communia de legatis*, iuncta *l. quoties, C. de hered. inſtit.* ita etiam competet pro ſupplemento legitimæ, quod filio debetur, ex diſpoſitione *l. omnimodo, C. de inoff. teſtam.*

Sed nihilominus contrarium eſſe verius, exiſtimat Socin. quia ſupplemento legitimæ competit condictio ex lege, & non actio ex teſtamento, vt concludunt omnes: *l. ſcimus, in princip. C. de in off. teſtam.* quæ condictio ex lege, non reperitur in hoc priuilegiata, vt pro ea competat tacita hypothecaria: ad quod etiam allegat authoritatem Baldi & Sa-
15 lyceti *in l. fin. C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* qui volunt non dari hypothecam tacitam, quando pro legato non competit actio ex teſtamento, provt & bona mariti, quæ tacitè cenſentur hypotheca pro dote: *l. vnic.* §. *& vt pluribus, C. de rei vxor. action.* tamen non cenſentur tacitè hypothecata pro alimentis vxoris, debitis occaſione dotis, vt poſt Speculatorem tenet Bart. *in l. Lucius, num.* 4. *infra de aliment. & cibar. legatis*, & ſubſcribit Roman. *in l. ſi cum dotem*, §. *fin. autem, ſupra ſoluto matrim.* ea ratione, quia alimenta & vſuræ petuntur diuerſa ratione, & non per actionem dotis; vel petuntur per officium iudicis, vt probat Bald. Nouellus, *de dote* 5. *p. priuilegio* 7. & facit vrgentius; quia tacita hypotheca competit pro rebus teſtatoris, & vt eius voluntas facilius impleatur: *l.* 1. *ad fin. C. communia de legatis*: cum ergo reſpectu ſupplementi legitimæ non adſit voluntas diſpoſitiua teſtatoris, ſed debeatur ex diſpoſitione legis, *l. ſcimus in princip. Cod. de inoff. teſtam.* debet etiam ceſſare tacita hypotheca: eò maximè quod hoc ſupplementum fieri contra teſtatoris voluntatem exiſtimat Bart. *conſ.* 14. *num.* 4. provt Falcidia dicitur deduci contra voluntatem teſtatoris: quia expreſsè per eum non eſt permiſſa: *l. Titia*, cum Gloſſ. fin. *infra ad leg. falcid*: Et ideo Alex. *l. ſi in teſtamento in fine, ſupra de vulgar.* concludit quod ſupplementum legitimæ non dicatur deberi ex iudicio teſtatoris: vnde ſi vocentur filij hoc modo, (*quiſquis mihi heres erit*,) non ſuccedit filius niſi pro ea parte, in qua inſtitutus eſt, & non pro parte ſupplementi legitimæ: *l. qui liberis*, §. *hæc verba, ſupra de vulgar.*

Contrariam nihilominus opinionem, imò & quod pro ſupplemento legitimæ competat tacita hypotheca, contra Socin. latè defendit Ruin. *l.* 1. *à num.* 98. *ſupra eod.* Mouetur, quia quando non actio ſubrogatur loco alterius per modum ſuppletionis, ita vt actio prima quæ non competebat in certis caſibus, ſuppleatur alia in illis caſibus loco deficientis in illis actionis; tunc actio prædicto modo ſubrogata, in omnibus aſſumit naturam illius cuius loco ſubrogatur: *l. pen.* §. *fin. ſupra ſi quadrupes pauperiem feciſſe dicatur l. quemadmodum*, §. *magis tractus, ſupra ad leg. Aquilinm*: *l. de pecoribus, C. eod. tit. l.* 1. §. *hæc*
16 *actio, ſupra ſi quis teſtamen. liber eſſe iuſſus*: vbi Bart. ante medium, hanc regulam conſtituit: Sed in noſtro caſu condictio ex lege quæ competit ad ſupplementum ſubrogatur loco actionis ex teſtam. per modum ſuppletionis: quia ſcilicet id quod teſtator debuit diſponere, lex pro eo ſupplet: ergo debet obtinere naturam actionis ex teſtamento, & conſequenter priuilegium tacitè hypothecæ: & quia actio ad ſupplementum eſt vnita cum parte per teſtatorem relicta; ergo ratione vnionis eandem naturam debet habere: argum. *l. qui patri, ſupra de adquir. hæred.*

Neque obſtant rationes Socin. Quia ad 1. reſpondetur quòd licèt pro ſupplemento legitimæ non competat actio ex teſtamento, ſed condictio ex lege: non ob id ſequitur, quod non debeat habere tacitam hypothecam; imo magis contrarium: cùm enim per legem ſubrogetur loco actionis ex teſtamento, eo caſu deficiente, debet in omnibus ſapere naturam ipſius actionis ex teſtamento *l.* 1. §. *hæc actio* & *ibi* Bart. *ſupra ſi quis teſtam. liber eſſe iuſſus*, vt *ſup.* dictum eſt.

Non obſtat 2. Quia verius & receptius eſt, pro alimentis vxoris, & vxoris debitis occaſione dotis competere tacitam hypothecam; licet per officium iudicis peti debeant: vt tradunt Bart. Paul. & Alex. *in l. ſi cum dotem*, §. *ſin autem, ſupra ſoluto matrimonio*: & aſſerit receptum Ruin. *l.* 1. *num.* 101. *ſup. eod.*

Non obſtat 3. quia licèt admittamus, ſupplementum legitimæ peti aduerſus voluntatem teſtatoris, non ob id ſequitur, hypothecariam non competere: quia vbi lex introducit aliam actionem ſupplendo defectum teſtatoris, de caſu ſuppleto per legem iudicatur idem, ac ſi de eo teſtator diſpoſuiſſet: Bart. *in l. ex facto, num.* 2. *ſupra de vulgari*: Bald. *in l. hac* 17
edictali, q. 1. *C. de ſecund. nuptiis.* Vnde videmus quod in ſpecie *l. mulieri & Titio, infra de condition. & demonſtrat.* legatum vtique obtinetur contra voluntatem teſtatoris: quia lex irritat conditionem de non nubendo: vt *ibi* per Bart. & tamen pro eo legatu competit tacita hypotheca, vt tenent Cuman. & Alex. *in l.* 1. §. *lex Falcidia, infra ad leg. Falcid.* & pariter Alex. *in l.* 1. *num.* 29. *ſupra eod.* reſoluit quod in caſibus, in quibus, in quibus conditio habetur pro impleta de iure ſpeciali, de quibus per Bart. *in l. teſtamento l.* 1. *infra de condition. & demonſtrat.* competit hypothecaria: & tamen illa legata obtinentur aduerſus voluntatem teſtatoris.

Et confirmatur, quia ſi lex illud ſupplementum inducit, quaſi per teſtatorem eſſet relictum: omnes leges loquentes de relictis per teſtatorem, in eo debent locum habere: *l.* 1. §. *lex Falcidia, infra ad leg.* 3. *Falcid.* & *ibi* Alex. *in fine.*

Vlterius & ex prædicto notabili infertur ad aliam quæſtionem: ſi ex diſpoſitione ſtatuti filius maſculus excludat ſororem dotatam à ſucceſſione patris, vtrùm ſi filius decedat hæreditate non adita, nihilominus ius ſibi delatum ex diſpoſitione ſtatuti tranſmittat ad hæredes; provt & ſine dubio tranſmittit id quod iure communi ſibi debetur? *l.* 3. *C. de iure delib. l. apud hoſtes, C. de ſuis & legitim. hæredib.* Et per Regulam *huius tex.* dicendum eſt, illam portionem tranſmitti; cùm idem iudicetur de principali, & de augmento: per quam rationem ita conſuluit Bald. quem retulit Paul. *in l. fin. num.* 3. *ſupra de adquir. hæred.* & tenent Cynus & Alber. *in l.* 1. *C. ad leg. Iuliam de adulter.* & latè comprobat Aretin. *in l. ſi quis poſthumos*, §. *ſi quis filium, col.* 5. & *ſeq. ſupra de liber. & poſthum. & lex, ventre, col.* 15. *ſupra de adquir. hæred.* Alex. *conſ.* 30. *Viſo proceſſu, lib.* 1. & latiſſime Socin. *conſ.* 53. *Pulchra*: *lib.* 2.

Et pro hac opinione vrget, quod Statutum excludens fœminas à ſucceſſione paterna propter maſculos, facit illas haberi pro mortuis: *l.* 1. §. *ſi pater, inf. de coniungend. cum emancipat. liber.* cum *l.* 1. §. *pen inf. de bonorum poſſeſſion. contra tabul.* vnde tota hæreditas defertur filio maſculo iure ſuitatis; vnde totam etiam debet tranſmittere.

Et confirmatur ex traditis per Bart. *in l.* 1. §. *ſciendum, ſupra de ſuis & legitim. hæred.* dum dicit, quod propter

propter diſpoſitionem Staturi filia deſinit eſſe ſua: ergo filius tanquam ſolus ſuus, totam hæreditatem tranſmittet.

Accedat *l. 1. §. ibidem Iulianus, inf. de collation. bonorum*, dum probat, quod ſi poſt petitam bonorum poſſeſſionem contra tabulas peremancipatum: filius ſuus inſtitutus poſtea decedat; tranſmittet nihilominus portionem ſibi competentem ad hæredes; quamuis portio filij ſui eo caſu conſeruetur iure ſpeciali per edictũ Prætoris: *l. ſi duo, & l. is qui in poteſtate, in princip. inf. de legat. præſtand.* & videtur tex. *d. l. apud hoſtes: Cod. de ſuis & legitim. hæredib.* vbi filius illius, qui moritur apud hoſtes (qui non eſt propriè ſuus, ſed fictè: *l. lege Cornelia, ſup. de teſtam.*) & ſic cui hæreditas paterna defertur iure ſpeciali; nihilominus eam tranſmittit.

Cæterum Ruyn. *hic à n. 24.* multis rationibus nititur comprobare, filium non tranſmittere portionem delatam per Statutum, ad extraneum hæredem. Mouetur, quia non eſt dicendum, filiam per ſolam exiſtentiam maſculi, eſſe perfectè excluſam à ſucceſſione paterna: cùm filius eam tranſmittat, non tanquam aditam, ſed tanquam adeundam: *l. ſi quis filium: §. 1. ſup. de adquir. hæred.* vnde ſi ille, ad quem fit tranſmiſſio, repudiet, certum eſt, filiam admitti: ſi verò ille adeat, excluditur: Ergo patet excludi per hæredem filij, & non per ipſum filium: ergo debet ceſſare excluſio, quam Statutum ſolis filiis maſculis conceſſit.

Præterea adducit, quod mortuo patre, filia non eſt perfectè excluſa ab hæreditate paterna: quamuis illius portio ſit delata fratri maſculo; & ſic interim excluſio videtur eſſe in pendenti: quia fratre repudiante, ipſa ſine dubio admittetur: *l. 1. §. ſed ſi ſint ſui:* &
19 *ibi* Bart. *inf. ad Tertullian.* & ideo interim non debet haberi pro mortua; ſicut neque filius exhæredatus habetur pro mortuo, niſi poſt quam exhæredatio fuerit confirmata per aditionem hæredis: *l. filium, §. 1. inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabulas.* Bart. in *l. 1. §. ſi pater cl, 1. inf. de coniungend. cum emancipat. liberis eius:* ergo filia interim non debet deſtinere eſſe ſua; ſed ſuſpenſa videtur ſuitas, donec filius adeat, vel repudiet; & conſequenter filius tanquam non effectus ſuus in portione ſororis, illam non tranſmittet ad hæredem extraneum: Si enim aliter diceremus, etiam filio repudiante, filia non efficeretur ſua, quia ſuus hæres per repudiationem non deſinit eſſe ſuus hæres: *l. 1. §. qui ſunt in poteſtate, ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* Et tamen hoc eſſet contra mentem Statuti, quod tantum prætulit filium volentem eſſe patris hæredem, *l. 1. §. ſed ſi ſint, & §. ſi nemo, infr. ad Tertullian.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à magis recepta ſententia. Neque obſtant Ruin rationes: nam ad primam Reſpondetur, quod licet hæres extraneus, ad quem fit tranſmiſſio, poſſit eam hæreditatem repudiare, & fœmina tunc ſit admittenda, non tamen ob id ſequitur quod filiam excludat ex propria perſona, ſed potius ex perſona, ſed potius ex perſona & iure tranſmittentis: vnde quamuis ſit extraneus, non repudiat, ſed abſtinet: *l. ſi quis filium, §. 1. ſup. de adquirenda hæreditate.* provt & tranſmittens non diceretur repudiare, ſed abſtinere: *§. ſui, Inſtit. de hæred. qualit.* vt in ſpecie aduertit Aretin. in *l. ſi quis poſthumos, §. ſi filium, §. fin. C. de inoff. teſtamento.* vbi ſi quærela per filium tranſmittitur ad nepotem, in ea querela non agitur de meritis nepotis, ſed de meritis filij tranſmittentis: ſic igitur in propoſito, filia non excluditur per extraneum, ſed priùs fuit excluſa per maſculum ſuum hæredem: ita vt hæredes tranſmittentis non excludant filium, ſed potius illam inueniant iam excluſam: vt aduertit Ancharan. *conſ. 25. In quæſtione.* Et ideo receptum eſt, quòd licèt filia maſculi non excludat Ami-
tam, ſi pater eius, viuo Auo, deceſſit; Bart. recep- 20
tus in *l. liberorum, num. 13. inf. de verbor. ſignif.* tamen ſi pater deceſſit, mortuo Auo, hæreditatem non aditam tranſmittet ad filiam, & neptis, ex perſona patris, hoc caſu Amitam excludet, vt late probat Socin. *conſ. 153. lib. 2.*

Et confirmantur prædicta; quia hæres ad quem tranſmiſſa fuerit hæreditas per filium iure ſuitatis, poterit de onere fideicommiſſi deducere illius legitimam in qua per patrem grauari non potuit: *l. quoniam in prioribus, Cod. de inoff. teſtamento.* Bart. *conſ. 22. n. 2. & 4.* Angel. *conſ. 287. Proclariori:* Ancharan. in *c. Raynucius, à numer. 17. de teſtament.* & *ibi* Imola, *num. 3.* Corne. *conſ. 207. De pluribus, numer. 17. lib. 2.* Pariſius alios allegans, *conſ. 55. num. 22. lib. 2.*

Quidquid contrarium conſuluerit Socin. *conſ. 116. Non poteſt negari: num. 9. verſ. quod etiam: lib. 1.* aſſerens quod ſi filius ſuus ſit grauatus in legitima, & hæreditatem ex potentia ſuitatis tranſmiſerit; hæres in quem facta eſt tranſmiſſio, non poterit deducere onus de legitima; quia mutatione perſonæ mutatur etiam priuilegium: *l. per procuratorem, ſup. de adquir. hæred. l. cum patronus, de lega. 2.* ad quod etiam adducit *l. ſi maritus, Cod. de collation.* Ex qua Aretin. *ibi* per argumentum à contrario ſenſu colligit, quod licet filius tranſmittat hæreditatem paternam ex capite Suitatis; non tamen hæreditas cum eadem qualitate tranſmittitur: nam collatio, quæ deberet fieri filio ſuo hæredi, non debet fieri hæredi, in quem ille tranſmiſit hæreditatem. Et Socin. ſequitur Gregor. Lopez ad *l. 11. tit. 7. partit. 6. in gloſſ. libremente.*

Sed horum opinio apertè confunditur per *l. ſi quis filium 7. §. 1. ſup. de adquir. hæred.* in qua probatur, hæreditatem tranſmitti ad hæredem, cum eadem qualitate qua erat apud filium ſuum tranſmittentem: id quod pro Regula tradit Gloſſ. *l. ſed & ſi pro dote 10. §. fin. verbo, ab inteſtato, inf. de leg. præſtand.* & ita in ſpecie opinionem Socin. improbat Alciat. in *l. ventre præterito, ſup. de adquir. hæred. n. 27. & reſponſio 479. n. 10.* Et ad omnes rationes Socini reſpondetur, poſſe admitti, quando alius ſuccederet in locum filij, non iure tranſmiſſionis, vt in ſpecie *l. cum patronus, inf. de leg.*
2. Sed ſi iure tranſmiſſionis ille ſuccederet; quia tunc 21
repræſentat perſonam tranſmittentis, eodem iure vtetur: vt *ibi* tradit Cuman. *n. 2.*

Neque repugnat reg. *d. l. ſi maritus, C. de collation.* Quia magis retorqueri poteſt pro opinione quam defendimus: nam verba illius tex. (*hæres extitit*) etiam comprehendunt filium, qui ipſo iure patri hæres extitit: *l. ſi filius qui patri, ſup. de vulgar. in princip.* & ſic probat collationem debere fieri ei, in quẽ filius tranſmiſit hæreditatem iure Suitatis; vt defendit Cagnol. in *l. ſi emancipati, num. 61. C. de collation.* Coſta *ſi pater, 2. parte, verbo, debita, numer. 11. verſ. tertiò non obſtat, de teſtam. in 6.* Vnde etiam videmus, quod ſi filius ſit inſtitutus in minori parte quàm ſit legitima, ſi inſtitutionem agnouerit, ius agendi ad ſupplementum nondum agnitum tranſmittet ad hæredem; vt receptum eſſe reſoluit Corne. *conſ. 116. Difficultas, num. 21. lib. 2.* Alex. *conſ. 55. n. 6. lib. 2.* Deci. *conſ. 304. In caſu de currenti, n. 2.* ſed & ſi inſtitutionem nõ agnouerit, ſimul ipſam, & ius agendi ad ſupplemẽtum tranſmittet, vt ſcilicet hæres poſſit agnoſcere inſtitutionẽ, & ſubinde petere ſupplementum legitimæ: iuxta *l. omnimodo*

C.de inoff.teſtam. vt poſt Ioan.de Monte Spetello tradit Capra, *conſ.* 5.*col.fin.*

Non obſtat vltima ratio Ruini *ſup.* relata : Quia reſpondetur, imò per ſolam exiſtentiam filij maſculi, excludi mero iure filiam, provt & exhæredatio filij per ſolam exiſtentiam ſui hæredis cenſetur confirmata: *l.ſi filius qui patri, ſup.de vulgar.& l. filius qui ſe paterna, ſup.de aquir.hæred.*

Et iuxta hæc probat tex. *l.qui in aliena §.interdum, ſup.de adquir.hæred.* quod ſi filius ſit exhæredatus, & nepos inſtitutus, per exiſtentiam ſui hæredis exhæredatio filij cenſetur confirmata; & nepos efficitur ſuus hæres Auo: ergo pariter & filia cenſebitur excluſa : coius excluſio facta per ſtatutum, cenſetur quædam exhæredatio: Bald. *l.ſi defunctus, C.de legitim. hæred.*

22 Neque obſtat teplicatio Ruini, quod hoc admiſſo, etſi filius abſtineret ſe ab hæreditate paterna, filia patri non ſuccederet; quia filius adhuc videtur eſſe: contra mentem prædicti Statuti: Nam reſpondetur, quod exiſtente filio, ſtatim mero iure filia cenſetur excluſa : vt ſentit Bart.in *l.* 1.*§.ſciendum, ſup.de ſuis & legitim. hæredib.* ſubintelligitur tamen tacita conditio reſolutiua, *niſi filius noluerit eſſe hæres :* vnde interim excluſio nocebit, quamuis adueniente conditione reſolutiua, excluſio habeatur pro non facta: iuxta notata in *l.* 2.*ſup. de in diem addict.* provt & legatum mero iure adquiritur legatario ignoranti: *l.cum pater* 79. *§. ſurdo, inf. de legat.* 2. & tamen intelligitur conditio reſolutiua (*niſi noluerit* :) qua adueniente perinde habetur ac ſi nunquam facta eſſet adquiſitio: *l.ſeruum filij, §.*10. *inf.eod.* & adquiſitio tatione legati, vel ſuitatis, æquiparantur: *l.fin.verſ.argumento ſup.de condition. inſtitution.* Quinimo cùm adueniente conditione reſolutiua, ſuus hæres, adhuc ſuus hætes remaneat; *d.l.cum quaſi, §.ſed & ſi ſuus, inf.de fideicommiſſar.libertat.* quia ius abſtinendi, quod competit iure Prætorio, *§.ſui, Inſtit. de hæred. qualit.* non potuit tollere nomen hæredis iure ciuili inditum : argum. *§. quos autem, Inſtit. de bonor. poſſeſſion.* Vnde cùm duo hæredes eodem iure vni eſſe non poſſint in ſolidum, *l.quod contra, §.vni duo, de regul.iuris*, abſtinente filio, filia tantum iure Prætorio eſſet hæres, & non iure ciuili : vt declarat Alex.poſt Paul.in *l.ſi filius qui patri, numer. nono & 11. ſupra de vulgar.* Coſta in *d. cap. ſi pater, ſecunda parte, verbo, deferuntur à num.* 9.

Illud certum eſt, quod ſi filius adiuiſſet, quamuis in continenti decederet, etiam ſine filiis, tamen filia remaneret perpetuò excluſa: argum. *cap.* 1.*§.qui etiam Epiſcopum, vel Abbatem &c.in feud.* ex quo Bald. *ibi* notat, quod ſtatutum diſponens, quod extantibus maſculis, fœminæ non ſuccedant, operatur, quod quam primùm exſtat maſculus poſt mortem patris, filia remanebit perpetuò excluſa, ſi filio ſit adquiſita hæreditas patris ; quod & tradit Bart. in *l.in quibus C. de ſecund. nuptiis.* & in ſpecie agnoſcit idem Ruyn. *hic num.*29.*ad fin.*

23 Vlterius & ex prædictis infertur vera reſolutio ad aliam quæſtionem, vtrùm ſi quis habeat immunitatem à collectis, videatur etiam liberatus à collectis, auctis propter guerram ? Et videtur dicendum, ab illo quoque augmento immunem eſſe : quia augmentum videtur contineri in priuilegio immunitatis; provt & augmentum videtur contineri in legato : iuxta *noſtrum tex.*

Et generale eſt, quod diſpoſitio facta de re aliqua, extendatur etiam ad augmentum ; quamuis de eo mentio facta non ſit : *l. etiam* & *ibi* Bart. & Bald. *nu.* 4. *C.de iure doti.l.quoties, §.fin.ſup.de adminiſtrat. tutor.l. non quocunque, §. Iulianus, infr.eod.l.ſi opus* 20. & *ibi* Alber. *inf.quod vi, aut clam : l. quamuis*, cum Gloſſ. *ſup. de bonis authoritat. iudic.* & tradit Bald. per illum tex.in *l.*3.*§.ſed & ſi quid, ſup.de negot.geſt.* tradit Iaſon. *in rub. à n.* 39 *ſup.ſoluto matrim. & l.non dubium, numer.* 58. *Cod. de legib.* & latè proſequitur idem Iaſon in *l.huiuſmodi, §.legatum, num.* 21. *infr. eod.*

Et eſt ratio : quia augmentum cenſetur vnum & idem cum re, cui accedit: *l.*4, & *ibi* Bald. *ſupr. de iure doti.l.* 1.*§.ait prætor, ſup. nautæ, caupones, & ſtabular. c.* 1.*ne Sede vacante* : & ideo aſſumit omnimodam naturam rei augmentatæ : *l. auri ſtatua* : & *ibi* Bart.*in fine, C.de frument. vrbis Conſtantinop. lib.* 11.*l. item ſi fundi, §. ſed ſi metalla,* & *ibi* Gloſſ. *ſup.de vſufruct.cap. fin. §.* 1. *de conceſſion. præbend. in* 6. tradit Iaſon.in *l. cum filio, num.* 39.*num.eod.* Corſet. *in ſingularib.verbo, lucrum*: Socin. *conſ.* 254. *Viſa : col. fin. lib.* 2. & cum eiſdem qualitatibus cenſetur factum ; vt proſequitur Cæpola *conſ. criminal.* 8.*à num.* 3. Et hac ratione, priuilegium conceſſum principali, etiam augmento competit: *auth.de æqual. dot.§.*1. *collat.* 7. & *ibi* notat Angel. notat etiam Iaſon.in *l.quod in rerum, §. ſi quis poſt, nu.* 2.*inf.eod.* & latè proſequitur Albertus Brunus *tractat.de augmento,* 4.*q.principali, numer.* 1. *cum ſequent.*

Cæterum his non obſtantibus, contrarium tenet Dynus *hic.* Quia immunitas nunquam debet videri conceſſa ab his, quæ propter guerram imponuntur : *l.* 1. *Cod.vt nemini liceat ab emption.lib.* 10. quæ licet loquatur in caſu ſpeciali ; tamen licita eſt extenſio ad alium caſum, in quo fuerit eadem ratio, ſi agatur de fauore publico : Gloſſ. *l. illud, Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* & ſubſcribunt Paul. Alex. & Ruyn. *hic numero* 30.

Bald. autem *hic in fine.* diſtinguendum exiſtimat, 24
quod ſi collecta propter guerram ſit impoſita per verba reſpectiua ad antiquam gabellam; ita vt antiqua videatur augeri : tunc etiam ab ea videatur conceſſa immunitas : iuxta regulam *huius tex.* Et faciunt quæ in eleganti caſu tradit Guido *deciſ.* 489. *Princeps.* Sed ſi ſimpliciter ſit impoſita noua collecta propter guerram: tunc ad hanc non extenditur immunitas : argumento : *l.* 1. *Cod. vt nemini liceat ab emption. lib.* 10.

Quia tamen DD. inuolutè procedunt in hoc articulo, vt in eo clariùs procedamus, quaſdam in eo conſtituemus concluſiones.

Prima eſt, ſub immunitate ſimpliciter & generaliter conceſſa non comprehenditur onus, vel collecta quæ imponitur propter guerram: argum.*l.nullus, C.de curſu publico, lib.*12.*l.iubemus nullum, C.de Sacroſ. Eccleſ.* Gloſſ. 1. *l.vnic. C. vt nemini liceat ab empt. lib.* 10. & *ibi* Platea, *in fine,* & eſt de mente Dyni, vt *hic* per Iaſon. *num.* 12. & Ruyn. *num.* 30. *ad fin.* Ripa *tractat. de peſte, tit. de priuileg. contractuum tempore peſtis, num.* 231. Plotus in *l. ſi quando, num.* 17. *C.Vnde vi*: Et quamuis nonnulli teneant contrarium, quos refert Roland. *conſ.*52.*num.*27.*lib.*2. tamen noſtra concluſio magis communiter recepta eſt, à qua in iudicando non ſit recedendum : vt latè comprobat idem Roland. *conſ.* 80.. *à numero* 17. *libro tertio.*

Et ideo quamuis Nobiles non teneantur contribuere cum plebeis in collectis ; tamen ſi collecta imponatur propter neceſſitates Guerræ, tenebuntur
Nobiles contribuere. vt reſoluit Franciſc.Marcus *de-* 25
*ciſ.*458 *à nu.*18.*& nu.* 28. *in* 1.*parte.* Bonus de Curtili *tract. Nobilitatis,* 5.*p.n.*45. Afflictis *cap.*1.*verbo, extraordin.n.*23.*Quæ ſunt Regalia*: & alij adducti per Tiraq.

tractat.

tractat. nobilitatis, cap. 20. *n.* 169. & Hippolyt. Riminald. *conſ.* 59. *n.* 17. *lib.* 1.

Et meritò, quia quando agitur de vtilitate publica, & defenſione Regni omnes à ſummis vſque ad infimos debent concurrere: *l.* 1. *C. de quibus munerib. vel præſtationib. nemini liceat, lib.* 10. & quando neceſſitas publica exigit, omnes in communi debent vtilitatibus publicis obedire, & ſubuentionem ſine dignitatis priuilegio celebrare: *l.* 1. *C. de nauib. non excuſand. lib.* 11. ita vt omne priuilegium, eam tacitè videatur habere exceptionem, niſi expeditio aliqua ſuperueniat neceſſaria ad defenſionem Reipub. *l. maximarum verſ. exceptis his, C. de excuſation. munerum: lib.* 10. Merito ergo hoc caſu etiam Nobiles tenentur contribuere: Oldrad. *conſ.* 98. *factum: num.* 4. *& conſ.* 104. *n.* 6. Albet. 1. *parte Statutor. q.* 144. *num.* 5. Afflictis *in rub. Quæ ſunt Regalia, in fine.*

Secunda concluſio ſit, ſi priuilegium immunitatis ſit conceſſum verbis vniuerſalibus & prægnantibus, tunc etiam videntur comprehendere onus impoſitum ratione guerræ: quia in claris non eſt locus præſumptioni, *l. continuus, §. cum ita, inf. de verbor. obligation.* Alex. *conſ.* 30. *num.* 4. *lib.* 5. Ripa *l.* 1. *numer.* 51. *infr. de vulgar.* & alij relati per Hippol. Riminal. *conſ.* 59. *numer.* 18. *lib. primo notab.* Neuizan. *conſ.* 66. *numer.* 39.

Et facit pro illis, quod hæc exemptio ab oneribus intelligitur de extraordinariis, & quæ improuiſo imponuntur; & non ordinariis, quæ ſoluuntur ex ordinatione Statuti, & habent certam & determinatam præſtationem: vt colligitur ex *l. hi qui* 7. *& l. in honoribus, §. qui muneris, inf. de vacatio. munerum* tradit Bart. in *l.* 2. *num.* 4. *inf. de munerib. & honorib.* admonens eum, cui conceditur immunitas, vt curet in ea poni clauſulas, quæ etiam ordinarias præſtationes comprehendant: & proſequitur Alex. *conſ.* 30. *à num.* 14. *lib.* 5.

26 Conſonat dictum Bal. in *l. fiſtulas, §. frumenta, in fine, ſup. de contrah. emption.* quod ſi vendo fundum liberum à decimis, intelligitur promiſſio de decimis extraordinariis, non autem de ordinariis: extollit Cremenſ. *ſingul.* 107. Si igitur immunitas relata cenſetur ad onera extraordinaria, & ex improuiſo impoſita, videntur comprehendere etiam onera, quæ ex improuiſo imponuntur ratione guerræ: nam quamuis is caſus forſitan in ſpecie non fuerit cogitatus, ſatis eſt quod potuerit cogitari in genere, iuxta regulam *l. qui iure militari, ſup. de teſtam. militar.* & quia cùm agatur de ſolo præiudicio concedentis, larga contra eum debet admitti interpretatio: *cap. quia circa, de priuileg.* & ita Paul. *hic numer. quinto* Aretin. *col.* 1. *ad fin.* Ripa *num.* 15. Ruyn. *conſ.* 111. *n.* 17. *lib.* 5.

Sed non eſt vera hæc illatio, quia repugnat primæ concluſioni *ſupr.* poſitæ. Neque obſtat ratio contrariæ opinionis; Quia licèt immunitas cenſeatur relata ad onera extraordinaria, & quæ ex improuiſo imponuntur, ſcilicet ex alia quacunque cauſa: quia tunc militant rationes *ſupr.* relatæ: Socin. *hic num.* 5. Ripa *num.* 14. Cæterum non cenſentur referri ad onera extraordinaria, quæ imponuntur ratione guerræ: quia de his neque in genere cenſetur cogitatum; & ideo non poteſt includi in immunitate: *l. qui cum tutoribus, & l. cum Aquiliana, ſupra de tranſaction.* tradit Iaſon. *hic numero octauo* & Ruyn. *numero* 30. *ad fin.* Hippolyt. Riminald. *conſ* 59. *numero* 17. *libr. primo* & dictum eſt in 1. *concluſione.*

Neque in prædictis difficultatem faciat quod imo regula eſſe videtur, quod diſpoſitio intelligatur de præſtationibus ordinariis, non autem de extraordinariis, *l. Seio, §. medico, ſup. de annuis legatis.* Idem colligitur ex *l. fiſtulas, §. fin. ſup. de contrah. emption.* ſuper quo capitandum reliquit Felin. in *cap. ſedes, n.* 3. *ad fin. de reſcriptis.* Quia reſpondetur, quod cùm priuilegium immunitatis quodammodo repugnet Reipublicæ vtilitati, nimis odioſum cenſetur, & reſtringibile: *l. vacuatis, C. de Decurion lib.* 10. & ob eam rationem in eo fit interpretatio, de qua in *l. honoribus, §. qui muneris, inf. de vacation. munerum.* Extra autem hunc caſum procedet regula *d. §. medico.* Et ideo concludit 27 Angel. de Periglis *hic col.* 1. *ad medium*; quòd ſi promiſſum ſit, vt ex ſubſidio imponendo ex cauſa ſolita, ſi ſane aliquod onus imponitur ob caſum inſolitum, ita vt non ſit veriſimile fuiſſe de eo cogitatum, neque in genere, neque in ſpecie; tunc is caſus nunquam cenſebitur comprehenſus in diſpoſitione, vt colligitur ex mente *l. fiſtulas. §. fin. ſup. de contrah. emption.* tradit Alex. *conſ.* 28. *numer. decimo, lib. primo,* cum ſimilibus, de quibus per Ripam *hic numero* 16.

Sit tertia concluſio: ſi in priuilegio immunitatis expreſsè contineatur, quod conceditur immunitas etiam ab oneribus imponendis ratione guerræ; tunc ſtaretur verbis priuilegij Panor. in *c.* 2. *num.* 16. *ad fin. de immunitate Eccleſiar.* & eſt de mente DD. *hic* dum dicunt, in dubio non videri intellectum de oneribus ratione guerræ: quaſi quando hoc ſit expreſſum etiam de his ſit intelligendum priuilegium; vt expreſſit Octauian. *deciſ. Pedemontana* 90. *numer.* 13. & videtur tex. *l. ſunt munera, in fine, infra de vacation. munerum,* Gloſſ. *l.* 3. & *ibi* Lucas de Penna, *Cod. de muneribus patrimonialib. libr. decimo.*

Quod tamen limitandum eſt, non procedere, quando ſuperueniret guerra neceſſaria pro defenſione regni: nam illa immunitas generaliter conceſſa, etiam ab oneribus guerræ de huiuſmodi guerra non intelligetur: argumento *l. iubemus nullam, Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* & *ibi* Bal. *l. nullus, Cod. de curſu publico, lib.* 12. & *ibi* & ita Socin. *hic numero octauo* Ripa, *numer.* 17. Curr. Iunior, *conſ.* 61. *numer.* 14. Plotus in *l. ſi quando, numer.* 28. *Cod. unde vi,* & Petrinus Bellus *tractat. de re militari,* 6. *parte tit.* 2. *numer.* 5. & plures quos refert Octauian. *deciſ. Pedemont.* 90. *num.* 14. Et iuſtiſſimè Princeps poterit declarare, de huiuſmodi guerra in priuilegio non intellexiſſe: argumento *l. ſi hominem, ſup. mandati:* & quæ circa illam cumulat Andreas Sicul. *conſ.* 1. *col.* 22. *& ſequen. lib.* 3.

Contrarium tamen tenet Franciſcus Marcus *deciſ.* 542. *num.* 7. *in* 1. *parte.* imo priuilegium eſſe intelligendum, etiam de onere imponendo, ratione guerræ ſuſcipiendæ pro defenſione Regni. Pro concordia 28 dicendum eſt, quod in dubio non intelligetur de huiuſmodi guerra: ſi tamen verba clarè etiam hunc caſum comprehenderent, tunc illi ſtandum eſt, niſi propter hoc defenſio Reipub. aliquod detrimentum pateretur: nam Princeps non poteſt concedere priuilegium cum periculo & damno conſeruationis Reipublicæ, neque illud vllo modo erit obſeruandum: *l. iubemus nullam,* & *ibi* Bald. 2. *notab. Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* facit *l. vt gradatim, §. quoties, infr. de munerib. & honorib. l. obſiſtere, Cod. de annon. & tribut. lib.* 10. Roman. *conſ.* 346. *quia indubitanter.* 10. Felin *in cap. nonnullis, nu.* 16. *verſ. & vltra iſtos & in c. cauſam quæ, nu.* 17. *de reſcript.* Iaſon. *hic n.* 13. Crot. *l. omnes populi n.* 108. *ſup. de inſt. & iure* Roland. *conſ.* 76. *à n.* 8. *lib.* 2. Quare etſi priuilegium expreſſim contineret liberationem ab onere hoc caſu

imponendo, minimè obſeruaretur: Socin. *hic num.* 6. Ruin. *num.*30. & Ripa *num.*17. Anton. Natta *conſ.*265.*num.*4.*lib.*2. Curt. iunior *conſ.*61.*n.*14. Roland.*conſ.*52.*n.*37.*lib.*2. Petrin. Bellus *de re militar.* 6.*p.tit.*2.*n.*4. & Mexia *tract.de taxa panis*, 1.*concl. num.*59.

Quinimo ſi ex intellectu priuilegij, vt etiam in caſu tam neceſſario locum haberet, reſultaret magnum aliorum ſcandalum; non eſſe obſeruandum, concludit Bald. *conſ.*458.*Lata fuit ſententia: ante finem lib.*3.Aymon.*conſ.*604.*num.*12. Roland.*conſ.*1. *num.*75.*lib.*2.

Vltima concluſio ſit, ſi priuilegium immunitatis tranſiuit in contractum, vt quia pro pecunia fuit conceſſum, vel propter benemerita, iuxta tradita per Bald. *l. qui ſe patris*, *num.*14. *C. vnde liberi:* is non tenebitur contribuere, etiam in oneribus impoſitis tempore guerræ:ita fuiſſe iudicatum aſſerit Ioannes Baptiſta in *l.omnes populi, num.*181.*ſupra de iuſt,& iure*, Alex. *conſ.*30. *num.*7. *lib.*5. Ruin.*conſ.* 196.*num.*8.*lib.*1.& hanc eſſe communem opinionem aſſerit Ioannes de Neuizanis *conſ.*66. *num.*44. Roland.*conſ.*76.*à num.*13.*lib.*2.*& conſ.*13.*num.*51.*lib* 3.
29 *& conſ.*2.*à n.*47. Aymon.*conſ.*933. *num.*8. & hanc eſſe communem opinionem, & omnino tenendam aſſerit Alciat. *reſponſo* 80.*num.*5. Ægidius Boſſius *tract.de Principe, num.*251. Octauian. *deciſ.*91.*n.*8. *& num.*11.& ante eos Paul. Caſtrenſ. *conſ.*317.*num.* 5.*lib.*1.

Sed aduertendum eſt, hanc concluſionem poſſe admitti, quando verba priuilegij clarè comprehendunt hunc caſum, ſcilicet oneris propter guerram: nam tunc regulariter Princeps ſuum contractum reuocare non poterit, Bart.*l.*2.*in fine,inf.de muneribus & honorib.*nam in dubio non videtur intellectum de ea: per *ſupra* dicta. Vnde in his terminis parum faciet, quod tranſierit in contractum: Socin.*hic n.*8. Ripa *num.*17.Curt.iunior,*conſ.*61.*n.*15.Sed & in caſu quo etiam hunc caſum comprehendat, adhuc poterit reuocari per Principem ſuperueniente prædicta neceſſitate publica: *l. quod ſemel*, cum Gloſſ.*ſupr.de decret.ab ordine faciend.* Alex. *conſ.*216.*n.*20.*& n.*3. *lib.*2.*& conſ.*101. *à num.*7.*lib.*1. Ruin.*conſ.*105.*n.*2. *lib.*5. Gozadin.*conſ.*5.*num.*23. Roland.*conſ.*66.*n.*24. *lib* 2. nam & dominium poteſt ſubditis auferre ex cauſa publicæ vtilitatis: *l.item ſi verberatum*, §.1.*ſupra de rei vendication.l.Lucius,ſupra de euiction.*Felin. *in cap.qua in Eccleſiam*, *num.*11.*ad fin.de conſtitu-*
30 *tion.*Deci.*conſ.*588.*num.*14.& alij relati per Menoch. *conſ.*156. *num.*48. *lib.*2. ſaltem quando directo & principaliter cauſa reſpicit publicam vtilitatem, vt per Molinam *lib.*4.*de primog. cap.*3.*num.*2. *& n.*10. quo caſu ex poteſtate ordinaria poteſt Princeps prædicta facere: Capycius *deciſ.*166.*n.*6.quando ſaltem prædicta cauſa ſuperuenit de nouo,vel etiam erat antiqua; cuius tamen Princeps veriſimiliter tempore conceſſionis non habuit notitiam: vt notab.declarat Iaſon.*conſ.*1.*n.*6.*lib.*1.

SVMMARIA

L. Si ex toto 8. §. primo ff. de Legatis I.

1 *Quis dicatur reus.*
2 *Diſpoſitio Alternatiua reſpiciens creditores,propter incertitudinem non valebat.*
3 *Quod tamen notabiliter declaratur.*
4 *Explicatur* l.pen.C.de verbor.ſignif.
5 *Refertur communis intellectus & impugnatio modernorum.*
6 *Et nihilominus Communis defenditur.*
7 *Approbatur reſolutio Pauli in hac materia.*
8 *Quæ tamen benè declaratur.*
9 *Expreſſa dictione* (eadem)*cenſentur duo rei.*
10 *Explicatur* l. eandem in princip.§inf. de duobus reis.
11 *Et explicatur illius litera.*
12 *Et explicantur exempla ibi propoſita.*
13 *Declaratur* lex in lege falcidia 62. inf.ad leg. falcid.
14 *Et referuntur difficultates aduerſus eam mota.*
15 *Et refertur conſideratio Ruini, & reiicitur.*
16 *Et defenditur communis intellectus.*
17 *Explicatur* l.liberum,C.de fideiuſſorib.
18 *Et multa in eius materia conſiderantur.*
19 *Agitur de intellectu* l.ſi creditores, C.de pactis.
20 *Reiicitur communis intellectus.*
21 *Et nouus aſſignatur.*
22 *Ex quo multa emendantur.*
23 *Explicatur* l.inter eos 51. §. 1.inf de fideiuſſorib.
24 *Et laudatur quædam reſponſio Ruini.*
25 *In hac materia facienda eſt differentia inter creditorem petentem, vel ſolutionem recipientem.*
26 *Id quod notabiliter declaratur.*

INTERPRETATIO L. Si ex toto 8. §. primo ff. de Legatis I.

AD interpretationem *huius tex.* præmittendum eſt; apud Veteres reum dici omnem illum, de cuius re agitur: vt poſt Ciceronem tradit Alciat. *l.nominis & rei,ad fin. infra de verbor.ſignif.*& in hac 1
ſignificatione dicitur reus ſtipulandi, & reus promittendi: *l.*1. *infra de duob.reis:* In dubio autem, quando ſimpliciter profertur nomen *Rei* ſine adiuncto,accipimus illud pro debitore:Gloſſ.1. *in princ.Inſtit.de duob.reis.*

Secundo præmittendum eſt, duos reos(de quibus agitur in *titulo infra de duobus reis*) duobus modis conſtitui, ſcilicet expreſſim, & tacitè: expreſſim, quando dictum eſt quod ſint duo rei, vel addita eſt dictio,in ſolidum: *l.reos* 11. *§.cum in tabulis*, *infra de duobus reis:* tacitè autem conſtitui cenſentur multis modis,quos recenſet Paul.*l.*2.*num.*2.*infra de duobus reis:* qui etiam hodie obſeruantur. Nam licèt *auth.hoc ita*, *C.de duobus reis*, *in verbo,ſpecialiter*, ſignificet, quod vt ſint duo rei, oportet ſpecialiter id exprimi, quaſi tacitè non conſtituantur: tamen illud verbum fuit additum per Irnerium: & *in Corpore*, vnde ea ſumitur,tale verbum non reperitur: & ideo etiam hodie ſufficiet tacitè conſtitui: vt *ibi* tenent Gloſſ.Bart.& Salycet.*col.*1.qui aſſerit receptum.

Inter hos autem modos, quibus tacitè conſtituuntur duo rei, ille principatum obtinet, quando inter perſonas debitorum poſita eſt dictio alternatiua: nam tunc tacitè cenſentur eſſe duo rei conſtituti: vt probat is tex. & *l.ille aut ille:* 25. *in princip. de legat.*3. Et ratio eſt, quia natura Alternatiuæ eſt, tribuere actum vnicuique in ſolidum: *auth. ſi quando, in fine*, *Cod. de conſtituta pecun.* quod proprium eſt duorum reorum: *l.*2. *infra de duobus reis.*

Tertio

Tertio & vltimo præmittendum eſt, quod licèt quando Alternatiua ponitur inter plures reos debendi valeat diſpoſitio, & illi cenſeantur conſtituti duo rei, vt *ſupra* diximus: tamen ſi Alternatiua ponatur inter plures reos credendi, iſto iure Digeſtorum diſpoſitio tanquam incerta non valebat: *l. item ſi ſer-*
a *uus 9.§.fin.cum l.ſequent. infra de ſtipulation. ſeruor. l.qui res 98.§.ſi ſeruus,infra de ſolution.* ſi igitur teſtator diceret, *lego Titio aut Seio:* quia Alternatiua ponitur inter perſonas honoratas & reos credendi; non valeret legatum, tanquam incertum: & conſequenter, neque cenſerentur duo rei credendi: quia ex inutili actu nihil vtile produci poteſt: *l. nullus ſolus 44. C. de Decurion.lib.* 10.Oldrad.*conſ.177.n.*1.

Ratio differentiæ eſt, quia quando Alternatiua ponitur inter grauatos, in electione creditoris eſt aduerſus quem agat, quia in Alternatiua exigendi, electio eſt creditoris *l. 3. ſupra de eo quod credito loco.* Afflictis *deciſ.397. num.5.* & propter hanc tacitam electionem valet diſpoſitio: quia per eam tollitur incertitudo. Quæ ratio ceſſat, quando Alternatiua ponitur inter perſonas reorum credendi: neque enim aliqua ratio vrget, magis vni, quàm alteri competere debere ius eligendi: & ideo tunc propter incertitudinem, non valet diſpoſitio: argum. *l. duo ſunt Titij, ſupra de teſtam.tutela, l.ſi fuerit, infra de rebus dubiis.* Quare ſi hæredi grauato expreſſim per teſtatorem data eſſet electio, vt daret cui vellet ex nominatis, valeret legatum: quia propter prædictum ius eligendi, etiam ceſſat incertitudo: *l.ſi Titio, aut Seio 26.* iuncta Gloſſ. 1. *ſupra de leg.* 2. tradit Bart.*l.2.n.3. inf.duob.reis.*

Vbi tamen addit prædicta procedere, quando ſtipulatio alternatiuè concepta eſt in fauorem duorum, quibus ſtipulatio adquiri poteſt: iuxta exemplum propoſitum in *d.l.item ſi ſeruus 9. §.fin.cum l.ſequen. ſupra de ſtipulat. ſeruorum*, vel etiam quando duo præſentes alternatiua concipiunt ſtipulationem: *Promittis mihi, aut Titio præſenti?* nam ſi præſens alternatiuè ſtipuletur ſibi aut Titio abſenti, non valeret ſtipulatio, niſi dictum eſſet, *promittis ſoluere mihi, aut Titio?* quia ſi Titius abſens videretur adiectus ſolutioni, *§ plane: Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* & ideo valeret ſtipulatio; quia conſtat vni tantum fuiſſe quæſitam obligationem, neque illi cenſebuntur duo rei credendi, cùm vnus ſit adiectus obligationi & alter ſolutioni: vt etiam declarat idem Bart. in *l.eum qui ita, §.qui ſibi,num.1.infra de verbor.obligat.* Cumanus in *l.Gaius, n.9.* & *ibi* Alex. *n.4.ad fin.ſupra ſoluto matrimon.*

3 Cæterum quanmuis iure *Digeſtorum* prædicta eſſent recepta: tamen hodie hæc immutata ſunt per nouam conſtitutionem Iuſtiniani, relatam in *l.pen. C.de verbor. ſignif.* qua conſtituitur quod ſtipulatio vel legatum alternatiuè conceptum reſpectu perſoſonarum honoratarum; hodie valet: quia alternatiua, vt actus valeat, aſſumitur pro copulatiua, quaſi illi & illi eſſet promiſſum, vel legatum: & *ibi* Iaſon *col.2.ad fin.* aſſerit communiter teneri, hodie per illum tex. corrigi deciſionem *l. item ſi ſeruus 9. §.fin. cum l.ſequen. inf.de ſtipulat.ſeruorum.* & iurium ſimilium.

Cæterum quamuis hodie valeat diſpoſitio, tamen non cenſebuntur duo rei credendi: nam cum Alternatiua ex interpretatione legis accipiatur pro Copula, ceſſat duorum reorum conſtitutio: *l.reos 11.§.cum in tabulis, inf.de duob.reis: l.1.& 2.C.ſi plures vna ſententia:* & tradit Bart.in *l.2.n.3. inf.de duob.reis: & l. Gaius, n.4.ad fin.ſup.ſoluto matr.* Alex.*hic n.2.* Iaſon in *l.eum qui ita, §.qui ſibi, n.4.inf.de verbor.obligat.*

Ex quibus colliges, etiam hodie notabilem eſſe differentiam inter Alternatiuam poſitam inter perſonas grauatas & inter perſonas honoratas: nam ſi ponatur inter grauatas, cenſentur eſſe duo rei, iuxta *iſtum tex.* qui non corrigitur per diſpoſitionem *d.l. pen.* vt *ibi* aſſerit Iaſon *num.2. in princip.& hic num.* 14. & tamen ſi ponatur inter perſonas honoratas, cum Alternatiua reſoluatur in Copulatiuam, ceſſat conſtitutio duorum reorum: & quilibet admittitur pro virili, iuxta regulam *dict. l.reos, §.cum in tabulis.*

Quare ſi duobus legatariis hodie alternatiuè legetur, ſi vnus excludatur à ſuo legato, alter totum adquiret per ius accreſcendi: iuxta *l.vnic.§ vbi autem, C.de caduc.tollend.* Roman *ſingul* 400. & ſi ponatur inter perſonas grauatas, ſemper à quolibet ſolidum peti poterit, cùm ſint duo rei debendi: Et eadem ratione, ſi verba legati ſint copulatiuè & alternatiuè concepta, & referantur ad perſonas honoratas, vt quia teſtator dixit, *lego Titio & Sempronio, vel alteri eorum:* quia tunc neceſſariò Alternatiua retinet ſuam naturam, altero excluſo, alter admittetur in ſolidum per ius non decreſcendi: vt ſi dictum eſſet, *Titio & Sempronio lego ſi voluerint habere & potuerint: aliàs lego ſolidum illi qui voluerit, & poterit habere legatum: l.ſi fundum 83.§.his verbis, infra eod.* tradit Roman. *ſingul.*400.Ruin.*hic ad fin.*Ripa in *l.re coniunctis, n.31. infr. de legat. 3.* quemadmodum ſi teſtator dicat *lego Titio, aut Seio, cui hæres voluerit:* ne tollatur electio, etiam hodie Alternatiua retinebit ſuam naturam: & ſic etiam hodie procedet *l.ſi Titio aut Seio 16,* cum Gloſſ.*de legat.2.* & tradit Iaſon *hic num.14. & d.l.pen. num.2. verſ. ſecunda, C. de verbor. ſignificat*

Quibus ita præmiſſis ex 1.*p.huius tex.* colligenda eſt concluſio, quod Alternatiua poſita inter hæredes grauatos dare, inducit tacitam conſtitutionem duorum reorum: & ita ſe habet communis opinio: vt *hic* teſtatur Alex. *n. 3.* Ruin.*in princip.* Iaſon in *l.3.in princip.n.9.ſup de liber.& poſthum.*Gigas *conſ.61.*

Inuenio tamen quod Æmilius Ferretus *hic à n.13.* & Carol.*tract.de indiuiduis, 3.p.à num.153.* contendunt, in caſu huius tex.non probari hæredes grauatos cenſeri duos reos; ſed tantum ſimiles eſſe duobus reis: expendentes iſtum tex ibi (*quaſi duo rei:*) & ſimilitudo tantum in hoc conſiſtit quod quilibet hæres tenetur in ſolidum: quoad alia autem, nulla eſt ſimilitudo: nam mora, vel culpa correi, nocet alteri correo: *l.pen.inf.de duob. reis:* non ſic in terminis huius text.

Communem etiam opinionem impugnat Ronchegallus in *l.eandem, in princip. num.292. infr. de duob.reis:* vbi fortius tenet in vltima voluntate nunquam cenſeri conſtitutos duos reos niſi id ſpecialiter expreſſum ſit. Mouetur quia in contractibus ſi exprimatur dictio *in ſolidum*, cenſentur conſtituti duo rei: vt colligitur ex *l.eandem: 9.in princip.* iuncta Gloſſ.*verbo, dante, & l.reos 11.§.cum in tabulis, inf.de duob.reis:* Bart.in *l.2.num.2.eod.tit.* & comprobat Ruin.*hic n.4.* & tamen hæc dictio *in ſolidum* expreſſa in vltima voluntate, non inducit conſtitutionem duorum reorum: *l.ſi pluribus 33.inf.eod.* vbi ponetur dictio *in ſolidum*, & tamen non cenſentur duo rei: quia ſi tales cenſerentur *hic* per præoccupationem factam ab vno, alter non excluderetur: *l.ex duobus 16.inf.de duob. reis:* cuius tamen contrarium probat *d.l.ſi pluribus*: quod etiam videtur probare *d.l. quid ergo 56. §.1.inf.eod. & l.qui duos 13. §.fin.infra de legat.2. & l.ſi res mihi 20. inf. de legat.3.* in quibus iuribus exprimitur dictio (*in ſolidum*) & tamen

in vltima voluntate non cenſentur conſtituti doo rei; quia tunc per ſolutionem factam vni, alterius quoque obligatio cenſeretur extincta: *l.3. §.fin.infra de duobus reis*: cuius tamen contrarium probaot prædicta iura, vt *hic* expendit Alexan. *numer.5.*

Adducit etiam, quia in contractibus ſi exprimatur dictio (*eadem*) videntur conſtituti duo rei: *l.2. infra de duobus reis, & ibi* Bart.*num.2. §.1.Inſtitut. eod.tit.l.ſi ſeruus communis 29.infr.de ſtipulation. ſeruorum*: & tamen ſi prædicta dictio exprimatur in vltima voluntate, non ob id videntur conſtituti duo rei, ſed per concurſum ſibi faciunt partes: *§.ſi eadem res, Inſtitut.de legatis, l.vnic.§.vbi autem, C.de caduc. tollend.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à communi opinione quæ beoe deducitur ex *iuribus ſupra citatis*. Neque obſtant tationes adductæ in contrarium: nam ad 1.de *iſto text.* Reſpondet Ripa *hic num.6*: quod in *hoc text.* dictio(*quaſi*)expreſſiua eſt veritatis: nam ſine dubio in vltima voluntate conſtituuntur duo rei tam debendi, *l.eandem, in princip. infr.de duobus reis*: quàm rei credendi, *l.ſi Titio, aut Seio 16.de legat.2.* Neque nouum eſt, prædictam dictionem eſſe expreſſiuam veritatis; vt ex *l.manifeſtiſſimi,§.1.* cum Gloſſ. *C.de furtis*, Gloſſ fin.*l.ſi ante, & ibi* Bart. *ſupra ſoluto matrim.*

6 Poterit etiam reſponderi, quod vt propriè & ſtrictè dicantur duo rei, oportet conſtitui per actum eorum voluntarium: vt colligitur ex diffinitione duorum reorum quam aſſignat Bart. in *l.fin. ad fin.infra de duobus reis, & auth.hoc ita, num.9. C.hoc tit.* Cùm igitur hæredes grauati non obligentur per actum voluntarium, ſed potius perfectum, & quaſi conttactum, qui videtur induci per aditionem, *§.heres Inſtit.de obligation.quæ ex quaſi contract.* ad hoc igitur ſignificandum poſita eſt dictio(*quaſi*)ſed quoad omnes effectus, cenſeotur duo rei; ac proinde deciſio *l. pen.inf.de duobus reis*, etiam in hæredibus, de quibus *hic* locum habebit: quidquid contrarium teneat Carol *vbi ſupra.*

Non obſtat etiam 2. de *l.ſi pluribus 33. inf. eod.* Quia vno modo reſpondet Cuman.*hic num.6.* cuius tamen reſponſionem improbat Iaſon *ibi, n.18.* aliam reſponſionem aſſignans, quæ tamen non tullit difficultatem.

Et ideo Reſpondeas, tex.loqui in caſu claro, quando teſtator voluit hæredem præſtare eandem rem duobus in ſolidum: quo caſu meritò non cenſentur duo rei; quia cùm eadem res duobus præſtari non poſſit, *l.plane: 37.§.1.inf.eod.l.Lucius, §.impuberem, inf.de legat.2.* perinde eſt, ac ſi vni res, & alteri eius æſtimatio relinquatur: & diſparitas rerum in obligatione impedit conſtitutionem duorum reorum: *l. ſi id quod 20.infra de duob.reis*: & ideo per ſolutionem factam vni alterius obligatio ad rem diuerſam non perimitur: vt ſentit *d.l.ſi pluribus*: & eſt expreſſum in *l.ſi res mihi 20.infr.de legat.3.* & tenet Paul.in *l.quid ergo,§.1.in fine,inf.eod.* Salycet. *l.vnic. § ſi autem disiunctim, 1.q.C.de caduc tollend.* Ripa *hic n.10. ad fin.*

Non obſtat 3. quod dictio (*in ſolidum*) in vltima voluntate non conſtituit duos reos: Quia reſpondendum eſt, imò verius eſſe contrarium: vt clarè deducitur ex *l.eandem 9.infra de duob.reis*, ſecundum intellectum Gloſſ. *ibi, verbo, tanto.* & Bart.*l.2.num.2. eod.tit.* & reſoluit Ripa, *hic num.* 8. vide Gigantem *d.conſ.61.*

Neque obſtant iura in contrarium adducta: Quia placet mihi reſolutio Paul. Caſtrenſ. *in l.quod ergo, §.ſi quis duos: num.3. infra eod.* Quod ſi teſtator legauit ab hærede duobus in ſolidum, vel etiam hære- 7
des ſuos obligauit in ſolidum, tunc cenſebuntur duo rei etiam in vltima voluntate: ſed ſi addidit, quod iubet rem præſtari duobus in ſolidum; vel quod grauat hæredes, duobus præſtare in ſolidum; tunc non cenſebuntur duo rei ſiue agatur de danda ſpecie, quo caſu certum eſt, vt proximè diximus, ſed & ſi agatur de quantitate: quæ multiplicationem recipit: nam adhuc in his terminis non cenſebuntur duo rei: vt probat *l.qui duos 16.fin. & l.ſi pluribus 45.§.fin. de leg.2.*

Et eſt ratio differentiæ, quia licet duo rei ſint obligati in ſolidum; tamen noo tenentur præſtare rem in ſolidum: ſed potius ſolutione vnius, tota extinguitur obligatio: *l.3.§.fin.* & *ibi* Gloſſ.pen.*infra de duob. reis, §.pen.Inſtit.eod.* Si igitur teſtator velit quod quilibet hæres rem teneatur præſtare in ſolidum, videtur id eſſe contra naturam duorum reorum: & ideo quaſi ad diuerſa ſint obligati, non cenſebuntur duo rei, vt proximè dictum eſt: idque apertè videtur ſentire Bart.in *l.Manius, §.duobus, num.3.verſ.quinto oppono de legat.2.* & ita Pauli mentem veriſſimè interpretatur Ruin.*hic num.7.* Quæ traditio vtilis erit, quando ſumus in dubio: nam ſi clarè conſtiterit, teſtatorem voluiſſe in ſolidum ſpeciem præſtari duobus, nunquam cenſentur duo rei vt *ſupra* diximus.

Ex quibus cauendum eſt ab Alex. *hic num.5.* qui relata reſolutione Pauli, de qua *ſupra*, eam intelligit, quod ſi dictio, *in ſolidum*, adiiciatur verbo diſpoſitiuo, cenſeantur duo Rei: ſed ſi adiicitur verbo executiuo, tunc non ſunt duo Rei. Quod tamen ipſe reprehendit, ratione de qua per eum. Sed non bene percepit mentem Pauli: neque enim facit differentiam quam Alex. credit, ſed potius illam quam *ſupra* explicauimus.

Pariter cauendum eſt à Socino *hic num.3.* & Ripa 8
num.10. qui intelligentes Paulum, vt Alex.eum retulit, nihilominus Pauli reſolutionem conantur ſaluare: ſed ſaluari non poteſt; quia io vltima voluntate, non fit differentia vtrum verba adiiciantur verbis diſpoſitiuis, vel executiuis, vt tradit Alex.in *l.huiuſmodi, in princip. num.3. verſ.neque placet, infra eodem.*

Et ideo verius dicendum eſt; Paulum in eo conſtituiſſe diferentiam, vtrum verbum(*in ſolidum*)referatur ad obligationem? nam hoc non repugnat conſtitutioni duorum reorum: an verò referatur ad præſtationem; quòd illa fiat à duobus in ſolidum cum effectu exactionis? & quia hoc repugnat naturæ conſtitutionis duorum reorum, vt *ſupra* dictum eſt; ideo non cenſebuntur duo rei.

Non obſtat tertium argumentum *d.§.ſi eadem res. Inſtit.de legatis*, cum ſimilibus: cùm ſi bene aduertas, tex.ille loquitur quando eadem res duobus relinquitur in eadem oratione; quo caſu meritò fit diuiſio per concurſum: quia idem eſſet in contractibus: *l.reos 11. §.cum in tabulis, infra de duobus reis*: Et ea tantum eſt differentia, qood in vltima voluntate pars deficiens alteri accreſcet; *l.vnic. § vbi autem, C.de caduc.tollend.* non ſic in contractibus, in quibus non eſt locus iuri accreſcendi: *l.ſi mihi & Titio 110. infra de verbor.obligation.* ſed ſi fuit legatum duobus, in diuerſis orationibus, & diuerſarum quantitatum; prout tunc in contractibus non cenſentur duo rei, niſi addatur dictio (*eadem*) vt colligitur *ex princip. Inſtit.de duob. reis*: ita etiam in vltima voluntate, non cenſebuntur duo rei: *l.qui duos 16.§.fin. & l.ſi pluribus 45.§.1.infr.de leg.2.*

Quæ tamen iura ſunt limitanda, niſi expreſſa ſit

dictio

dictio (*eodem*) nam tunc cenſeb ıntur duo rei, vt ſentit Bart. *l.2.num.2. infra de duebus reis :* & expreſſit Alex. *hic n.5.*

Et iuxta hæc, venit intelligendus Bald. *hic*, dum tradit, quòd ſi teſtator in diuerſis orationibus etiam copulatiuè conceptis grauauit hæredes, cenſetur
9 eos duos reos conſtituere : ſed ſi in eadem oratione, tunc ipſi cenſentur grauati pro virili & cum eo tranſit Imola. Sed improbat Alex. *hic num.4.* per *l.ſi pluribus*, 4 *&* §. 1. *de legat.2.* circa quod varias DD. opiniones & diſtinctiones refert Ripa *hic num.10.* & quandam nouam ponit Ruin. *hic à num 4.* & notabiliter Ioſeph. Ludouicus *deciſ. Lucenſi 30. à numer. 11.*

Sed ex præceptis dicendum eſt, opinionem Baldi procedere, ſi expreſſa ſit dictio (*eadem*) alias magis videbuntur plures obligationes diuerſarum quantitatum : Bart. *d.l.2. infra de duob. reis*: & *ſupra* dictum eſt.

Sed aduertendum eſt, huic reſolutioni videri obſtare *l.ſi pluribus 33.infra eod.* qui tex. videtur probare, quòd ſi teſtator iuſſit, hæredem præſtare eandem rem duobus, non cenſentur duo rei, ſed admittentur pro rata, niſi aliud clarè conſtiterit de voluntate teſtatoris : tamen reſpondendum eſt, tex. illum loqui in ſpecie, quæ non poteſt dari duobus in ſolidum : *l.plane 37.§.1.ſupra eod.* & ideo ſemper interpretamur teſtatorem voluiſſe quod vni daretur res, & alteri æſtimatio : *d.l.ſi pluribus*, & ideo cùm ad diuerſas res cenſeantur vocati impedietur conſtitutio duorum reorum : *l.ſi id quod, infra de duobus reis :* & *ſupra* diximus. Qua etiam ratione procedit quod ſentit *l.quid ergo 56.§.1.infra eod.* & expreſſu *l.ſi res mihi 20. de legat.3.* & datis eiſdem terminis, idem dicetur in contractibus : quia militat eadem ratio.

Vnde colliges notabilem explicationem *ad princip. Inſtit. de duob.reis*, dum ſentit quod vbi exprimitur dictio (*eadem*) cenſentur duo rei : Nam procedet in quantitatibus, quæ bis præſtari poſſunt : ſed ſi agatur de ſpecie, dictio (*eadem*) non conſtituet duos reos, quia ſemper vni videtur promiſſa, vel legata ſpecies, & alteri eius æſtimatio : & ſic nunquam cenſentur duo rei : vt *ſupra* dictum eſt; quod eſt notabile ad declarationem doctrinæ Bart. in *d.l.2.num.2.infra de duob.reis.*

Et iuxta hæc eſt explicandus tex. *l. eandem 9. in fine princip.infra de duobus reis*, vbi tex. probat, in vltima voluntate conſtitui duos reos debendi, ſi teſtator dicat, Gaius, & Seius *heredes, danto centum Titio :* & tamen cùm in eo exemplo poſita ſit dictio copulatiua, non debent videri grauati in ſolidum, ſed pro virili parte : iuxta regulam *l. reos 11. §. cum in tabulis, inf. de duob. reis*, & traditionem Gloſſ. *hic.*

10 Cui difficultati reſpondet Gloſſ. *d.l.eandem, verbo, tanto*, quod omnia exempla *ibi* expreſſa, debent accipere interpretationem à verbis legis *in princip.* quod teſtator vtriuſque fidem ſecutus eſt in ſolidum : ſi autem de hoc non conſtaret, ſed ſimpliciter poneretur exemplum *ibi* expreſſum ; tunc non cenſerentur duo rei, ſed debitores diuerſarum quantitatum : Bart. in *l.2.num.2. in fine, infra de duobus reis.*

Et ex hoc communi intellectu colligitur, quod vbi exprimitur dictio (*in ſolidum*) cenſentur conſtituti duo rei, & ſentit *dict. l.reos, §. cum in tabulis.*

Sed vrget in contrarium *d.l.ſi pluribus 33.inf.eod.* quæ ſentit, quod etiam poſita dictione (*in ſolidum,*) non cenſentur duo rei, niſi aliunde id clarè conſtiterit : quod etiam præſupponit *l.quid ergo 56.§.1.infra eod.* Sed reſpondendum eſt, ea iura procedere in ſpecie legata : nam licet in ſolidum videatur legata duobus ; tamen cum ſpecies duobus præſtari non poſſit in ſolidum, ſemper vni videtur legata ſpecies, & alteri eius æſtimatio, & ſic impeditur conſtitutio duorum reorum, vt *ſupra* dictum eſt : Sed ſi agatur de quantitate quæ pluries præſtari poteſt, procedet id, quod ſentit *d.l.eandem.*

Negari tamen non poteſt, hunc intellectum nimis reſtringere generalitatem *d l.eandem :* & ideo Coiacius *lib.5.de obſeruation. cap.35.* exiſtimat, literam eſſe corruptam, & in exemplo *ibi* relato, loco dictionis (*&*) reponendam eſſe dictionem (*aut.*) nam tunc cenſebuntur duo rei, iuxta *noſtrum tex.* Sed illi repugnat fides Pandectar. Florentinarum, & ideo alias interpretationes ad *d. l. eandem*, refert Ronchegallus in *l. fine à certis, à num. 4. inf.de duobus reis.*

Ego autèm aduerto, quod in exemplo relato in *d.l.eandem*, cum duæ eſſent perſonæ expreſſæ, non fuit addita dictio pluralis numeri (*danto;*) ſed dictio ſingularis numeri (*dato :*) per quam oſtendit teſtator, velle quemlibet hæredem præſtare illa centum : & hac ratione cenſentur conſtituti duo rei : nam ſi 11
quando vnica eſt oratio, & duæ rerum præſtationes, cenſentur eſſe duo rei ; quia tacitè ſubintelligitur dictio (*eadem*) *l.ſtipulatio iſta, §.cum qui, infr. de verbor. obligat.* Bart. in *l.2.n.2. infr.de duob.reis :* à fortiori, idem recipietur, quando fuerit vnica verborum conceptio, & vnius tantum quantitatis expreſſio : nam ſubintelligitur dictio (*eadem*) & ſic videbuntur conſtituti duo rei.

Quinimo in *d. l. eandem*, ſecundum prædictum intellectum videtur eſſe text. pro opinione Socini *hic num.1.* quod quando fuerint duo actus promittendi, & vnica rei expreſſio, cenſebuntur duo rei, vt quia dictum ſit, *Titius heres decem dato : & Seius heres dato :* quia ſubintelligitur dictio (*eadem*) quæ ſolet inducere conſtitutionem duorum reorum, vt *in princip. Inſtit. de dobus reis* : nam in ſpecie *d.l.eandem*, virtualiter duo ſunt actus legandi : & tamen quia vnica eſt quantitas, conſtituuntur duo rei.

Neque enim repugnat argumentum Ruin. *hic n. 8.* contrarium tenentis : Quia tunc demum quantitas expreſſa in præcedenti oratione cenſetur repetita in ſequenti oratione, quando ſequens oratio eſt imperfecta : Bart. in *l.Seio, §.Cato, infra de fund.inſtruct.* non quod cenſeatur repetita dictio (eadem,) ſed quod perinde habeatur, ac ſi dictum eſſet, *Titius heres decem dato : & Seius heres decem dato* : quo caſu certum eſt non eſſe duos reos, *l.ſi pluribus 46.§.1.de legat.2.* Nam facilè reſpondetur, quod quemadmodum vbi vnus eſt actus legandi, & duæ rerum expreſſiones, cenſentur duo Rei ; quia ſubintelligitur dictio (*eadem*) vt *ſupra* diximus : pariter & cenſentur duo Rei, quando duæ ſunt orationes & vna tantum eſt expreſſio : nam ſubintelligitur dictio (*eadem*) quia eadem militat ratio.

Et ad perfectam explicationem *d.l.eandem* eſt aduertendum, quod æquiparatio in ea facta inter contractus *ibi* expreſſos, eſt accipienda in eo ſenſu, vt ſciatur, in quibus contractibus, poſſunt conſtitui duo Rei : ſed quoad modum conſtituendi, differentia eſt inter contractus *ibi* expreſſos : nam *ibi* fit mentio de commodato & depoſito, & ſic de contractibus diuiduis : *l.3.§.ſi heres, ſupra commodati*, in quibus di- 12
ctio (*eadem*) ſiue (*in ſolidum*) ſine dubio conſtituit duos reos : *l.reos 11.§.cum in tabulis, infra de duobus reis:*

Item loquitur de contractu venditionis, ex quo quis tenetur ad tradendum : *l. ex empto, ſup. de action. empt.* quæ obligatio cenſetur indiuidua, *l. ſtipulationes non diuiduntur 72.* & *ibi* communis, *inſ. de verbor. obligat.* & in contractibus indiuiduis dictio (*eadem*) vel (*in ſolidum*) non conſtituit duos reos : quia in indiuiduis tacitè intelliguntur prædictæ dictiones, ideo expreſſæ non operantur : *l. non rectè : C. de fideiuſſoribus*, & ideo in illis vltra prædictas dictiones oportet declarare quod ita in ſolidum obligentur, vt cenſeantur duo Rei : Bart. in *l. 2. num. 5. infra de duobus reis*, Aretin. *conſ. 29. num. 23.* Carol. *tract. de indiuiduis, 3. parte, num. 152.* & in ſpecie ita *d. l. eandem*, explicat Ruin. in *l. 4. §. Cato, num. 32.* & *ibi* Socin. iun. *n. 83.* Hermanotus Detus, *n. 74. infra de verbor. obligation.*

Effectus huius differentiæ eſt, quod quando plures cenſentur obligati in ſolidum ratione rei indiuiduæ, dolus vel culpa vnius, alteri nocet : *l. pen. infra de duobus reis, l. fin. C. eod. tit.* tradit Bart. in *d. §. Cato, n. 11.* & *l. 2. n. 5. in fine, inſ. de duob. reis* : Aretin. *conſ. 29. n. 23.*

Præterea quando plures tenentur in ſolidum ratione rei indiuiduæ; qui ſoluit ſolidum, poteſt ab aliis repetere pro virilibus portionibus : *l. 2. §. ex his, infr. de verbor. obligation.* & tamen ſi teneantur in ſolidum quaſi duo Rei, ſi vnus ſoluat ab aliis nihil reddetere poteſt : prout & ſi ſint rei ſtipulanti, & vnus ſolidum obtineat, nihil tenetur cum correo communicare, *l. in lege falcidia 62. infr. ad leg. falcid.* per quam ita concludit Bart. in *l. reos, cum. 3. inſ. de duob. reis*, Matheſilan. *ſingul. 120.* Alex. *l. ſi plures, col. 1. ſupra de pactis* : Afflictis *deciſ. 309. in fine*, Roin. *conſ. 76. num 6. lib. 1.* Guttierrez *allegation. 2. num. 10.* & plures relati per Theſaurum *deciſ. Pedemont. 191.*
13 *num. 3.* Quinimo creditor, qui ſolidum exigit ab vno ex Reis debendi, non poteſt ei cedere actiones : vt ratione illarum poſſit cogere correos ad contribuendum, Bart. in *l. Modeſtinus, num. 5.* & 8. & Paul. *n. 4. ſup. de ſolut.* Quidquid contrarium pro conſtanti teneat Theſaurus *deciſ. Pedemont. 191. in fine*, notabiliter Euerard. *d. conſ. col. 2.*

Cæterum circa prædictam differentiam, ad multa eſt aduertendum : nam inprimis Ripa *hic num. fin.* dicit, deciſionem *d. l. in lege falcidia*, intellectam vt *ſupra*, nimis rigoroſam videri, & ideo ne vnus correus ſolidum ſoluat ſine ſpe recuperationis, admonet eum vti debere cautela, quæ colligitur ex Bart. in *l. 3. §. vbi duo, num. 15. infra de duob. reis*, vt ſcilicet petat alios quoque correos conueniri pro portionibus ſuis, argumento *l. vnde quæritur, ſupra commodati* : quod in actu practico dicit ſe obſeruaſſe.

Sed hæc admonitio Ripæ, non eſt tuta : quia Bart. per Ripam citatus loquitur, quando aliquid non peruenit ad correos : quod minimè verificari poteſt, quando aliquid peruenit ad correos ex cauſa lucratiua : nam his ſuccurri debere, nulla dictat æquitas : & ideo correis ex cauſa lucratiua minimè conceditur beneficium *auth. hoc ita, C. de duob. reis* : Bart. in *l. reos quaſi. ſupra de duob. reis*, Matheſilan. *ſingul. 120. in fine*, & ideo in terminis *huius text.* cùm correi ſint obligati ex cauſa lucratiua, ſi vnus ſolidum ſoluat, ab hærede nihil repetet : vt *hic* tradunt Paul. & Alexan.

Vt autem tollatur rigor, qui videtur ſubeſſe in ſpecie *d. l. in lege falcidia*, conſiderandum eſt, eam deciſionem ſuas recipere limitationes : prima eſt, tantum procedere in correis debendi ex cauſa lucratiua; nam ſi fuerint ex cauſa oneroſa, & alter ſcundi m ſoluerit, poterit à correo pro virili repetere : *l. 2. de duob. reis* : tradit Bart. in *l. frater à fratre, num. 8.* & *ibi* Iaſon in *1. lect. num. 37. ſup. de condiction. indeb.* notab. Alex. *conſ. 135. lib. 5.* Anton. Gomez *2. tom. cap. 12. ad fin.* & Theſaurus *deciſ. Pedemont. 191. n. 3.* & *4.*

Et Ratio huius limitationis eſt, quia quando plures ſunt correi ex cauſa oneroſa, cenſentur inuicem fideiubere : ita vt ille qui ſolidum ſoluerit, poſſit repetere pro ea parte vtilitatis, quæ ratione contractus oneroſi ad correum peruenit : vt ex opinione Azonis tradit Gloſſ. magna *l. ſi vir vxori 17. § fin. ſupra ad Velleian.* Bart. in *l. ſi conſtante, num. 35.* & *ibi* Iaſon. *num. 44. ſupra ſoluto matrimonio.* Corne. *conſ. 124. n. 4. lib. 1.* & ideo qui ſoluit pro ea parte, pro qua videtur fideiubere pro correo, meritò repetit : *l. indebitam, ſupra de condict. indeb.* Quæ ratio ceſſat in correis ex cauſa lucratiua : quia hi cum obligando ſe videantur donare, *l. cuius per errorem, de regul. iuris*, ceſſare debet repetitio : Bart. in *l. 3. §. nunc de effectu, inſ. de liberat. legata, n. 6.* & *l. reos, col. 2. inſ. de duob. reis* : Corne. *conſ. 124. num. 3. lib. 1.* Quidquid inter prædictos caſus nullam eſſe rationem differentiæ dicat Ronchegallus in *l. reos, à n. 471. de duob. reis* : & Theſaurus *deciſ. Pedemont. 191. n. 4.* 14

Secunda limitatio ad *d. l. in lege falcidia*, colligitur ex *ipſamet l. quando* : ſed correi ex cauſa lucratiua ſunt ſocij : nam tunc ſi vnus ſolidum ſoluit, poteſt à ſocio pro virili repetere : & ſi ſolidum exegit, tenetur cum ſocio communicare : quia inter ſocios damnum & commodum diuiditur pro æqualibus portionibus : *l. ſi non fuerint, ſupra pro ſocio* : & ita Bart. in *l. reos, n. 1. ad fin.* & *n. 9. infra de duob. reis*, qualiter autem ſocietas debeat eſſe contracta quoad effectum, de quo *ſupra* declarat Bart. in *l. ex duobus, n. 22. infr. de duob. reis*, Alex. *d. in lege falcidia, verſ. hoc obſeruandum, in fine* : & *conſ. 38. n. 1. lib. 5.*

Neque eſt omittendum, quod Ruin. *hic num. 10.* aduerſus omnes, contendit, non eſſe conſtituendam differentiam in hac materia inter correos ex cauſa lucratiua, vel oneroſa, vt communis facit : ſed in vtroque locum habere deciſionem *d. l. 2. C. de duob. reis*, quod & ante eum tenuit Bald. in *l. ſi in rem, num. 2. C. ſi certum petat.* & latè probat Ronchegallus in *l. reos, à num. 471. de duobus reis*, & ita fuiſſe indicatum aſſerit Theſaurus *deciſ. Pedemontan. 191. in fine.*

Neque obſtat ſecundum Ruin. *d. l. in lege falcidia 62. infra ad leg. falcidiam*, quia diuinare eſt in *eo tex.* fuiſſe correos ex cauſa lucratiua, cùm id in eo non exprimatur : & ideo poteſt etiam intelligi in correis ex cauſa oneroſa : vt *ibi* aduertit Cuman & ſemper eum tex. ita intellexiſſe dicit Ronchegallus in *l. duo rei n. 13. inf. de duob. reis.*

Et propria mens *d. l. in l. falcidia*, ea eſt : quod ſi erant duo Rei promittendi ſiue ſtipulandi, & vnus alteri ſucceſſit, vt *ibi* intelligit Gloſſ. 1. ſi is hæres ſoluat ſolidum : quia conuenitur ex propria obligatione, nihil diminuet ex hæreditate defuncti : quia non ſoluit debitum hæreditarium, ſed proprium. Et pariter ſi erant Rei ſtipulandi, & ille qui hæres erit, ſolidum exegit ſuo nomine, non ob id augetur hæreditas defuncti, cum ipſe ſuo nomine, & non hæreditario exegerit; Et per contrarium; ſi tanquam hæres ſolidum ſoluit, diminuet hæreditatem defuncti quoad falcidiam : & pariter ſi nomine hæreditario exegit, augebit hæreditatem : vt per Gloſſ. 2. *dict. l. in lege falcidia*, & *ibi* Imola, & Alex *poſt princip.* 15

Et eſt ratio, quia licèt quando hæres debebat defuncto, debitum iure videatur confuſum; tamen illud debitum auget hæreditatem quoad effectum ne deducatur falcidia : *l. 1. §. pe. verſ. ſi arbiter, infr. ad*

leg.

leg. falcid. Et per contrarium ſi defunctus aliquid ei debebat, creditum mero iure confuſum poteſt deduci quoad effectum vt locus ſit Falcidiæ: *in imponenda, C.ad leg.falcid.* Tamen in caſibus de quibus *ſupra* hæ conſiderationes haberi non poſſunt, cùm hæres correus antequam ſoluat, neque poſſit conſiderari tanquam debitor defuncti; neque propter ſolutionem, quam poſtea facit, debitor, vel creditor cenſeri debet: quia ſi aditio confundit obligationem iam ortam, *l.Vranius, infra de fideiuſſor. l.debitori, C.de pactis*, à fortiori impediet eius ortum: argum. *l.patro furioſo, ſupra de his qui ſunt.* Quare ſi antequam eſſet hæres ſolidum ſoluit; tunc quod ſoluit, pro parte deduceret ex hæreditate, vt Falcidiæ poſſet eſſe locus: iuxta *ſupra* tradita.

Sed ego aduerto quod licèt intelligendo tex. in correo hærede inſtituto, vera ſit Ruini explicatio, vel etiam intelligendo quod hæres inſtitutus ſit extraneus, vt *ibi* per Dyn. Alberic. Cuman. & Gofred. quod magis videtur literæ conuenire; tamen quocunque modo intelligas, ſemper tex. ille videtur probare communem opinionem; cùm in exceptione quam facit de correo ſocio, apertè ſentiat quod ſi correi non ſint ſocij, ille qui ſolidum ſoluit, vel exegit, nihil teneatur communicare, vel repetere ab alio correo: Quod tamen poſſet, ſi hoc caſu locum haberet deciſio *d.l.2.C.de duob reis.*

Et confirmatur, quia ſi pro parte teneretur communicare, vel poſſet pro parte repetere; id vtique
16 augeret, vel diminueret hæreditatem quoad effectum Falcidiæ: nam in Falcidia etiam conſideratur adquiſitum, vel diminutum poſt mortem; ex cauſa tamen antecedenti mortem defuncti: *l. ſerui qui 42. infra ad leg falcid.* adiuncta *l.ſi patronum 44. §.fin. infra de bonis libertor.* tradit Alex. in *l.in ratione, la 2. in princ. n.6 poſt medium, inf.ad leg.falcid.* Afflictis *deciſ.382. n.3.& 4.* Cuius tamen contrarium probat *d.l.in lege falcidia.*

Teneas igitur communem opinionem, quod diſtinctio *d.l in lege falcidia*, locum habeat in reis promittendi ex cauſa lucratiua; neque hoc eſt diuinare: quia tex. ille agit de reis promittendi, & ſtipulandi; & ſtipulatio in dubio cenſetur interpoſita ex cauſa lucratiua: Bart. in *l.ita ſtipulatus, n.27. infra de verbor.oblig.* & in hoc ſenſu ſaluabitur intellectus Alber. in *d. l. in lege falcidia*, quod tex. ille procedit in ſtipulatione; & dicta *lex 2.C.de duob.reis*, in contractu qui re contrahitur.

His ita explicatis, vlteriùs ex iſto tex. colligendum eſt, quòd in electione legatarij eſt, petere partem legati ab vno ex correis, & partem ab altero: Quæ concluſio etiam magnas habet difficultates.

Prima quia in verbo (*ab alterutro*) iuncta Gloſſ. *verbo, ab alterutro*, præſupponit, quòd ſi legatarius partem petit ab vno ex correis, ab eodem, vel ab altero poteſt aliam partem petere: & tamen in contrarium, vrget *lex, liberum 16. C.de fideiuſſoribus.* Quod ſi creditor petiit à correis debitum pro parte, poſt litem conteſtatam non poteſt amplius variare, & ſic non poteſt aliam partem petere ab eo, à quo iam partem accepit.

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. *hic verbo, ab alterutro*, diſtinguendum eſſe: aut enim creditor ab vno tantum ex correis petiit partem, & poterit ab eadem aliam partem petere: quia non eſt credendum, ab vno partem petiiſſe animo præiudicandi propriæ obligationi; & ita procedit quod is tex. præſupponit, & *l.reos a 3.C.de fideiuſſorib.* Si autem creditor ab omnibus reis debendi partem petiit, quia tunc videtur diuiſiſſe obligationem, poſt litem conteſtatam non poterit variare, ſed ab vnoquoque tenetur partem recipere, prout & litem conteſtatus eſt: & in his terminis procedit *d.l.liberum.* Quam concordiam probauit Bart. in *l.ex duobus, num.12. infra de duob.reis*, & aſſerit receptam Ripa *hic num. 15.* Aretin. *conſ.33. ad fin.* & Boeri. *deciſ.310. col.pen.*

Rationem differentiæ reddit Imola in *l.2.col.1.in* 17 *fine, infra de duob.reis*: quinimo Angel. in *d.l.ex duobus, infra de duob.reis*, exiſtimat, *d.l.liberum, C.de fideiuſſorib.* procedere, quando creditor ſpecialiter conuenit reos debendi pro partibus: nam ſi ſimpliciter omnes reos conueniat, non eſt credendus voluiſſe diuidere obligationem ſuam, ſed omnes in ſolidum conueniſſe: quia omnes erant obligati in ſolidum: quamuis ab vno ſolo poteſt etiam ſolidum petere, & obtinere: *l.3. § fin. infra de duob.reis*: ſubſcribit Vincent. *hic col.4. ad fin.* Ruin. *n.14.* Carol. *tract. de indiuiduis, 2.p.n.61.*

Sed contrarium, imò quod conueniendo omnes debitores videatur diuiſiſſe obligationem: argumento *l.1. C.ſi plures vna ſententia*: tenet poſt Imolam Alex. *hic num.6. & l.ſi creditores, n.5. C de pactis*: ſubſcribit Afflictis *deciſ.142. num.4.* & aſſerit receptum Ripa *hic n.17.* & videtur tex. bene expreſſus in *d.l. liberum, 16. C.de fideiuſſorib.*

Sed opinio Angeli probabilior eſt: neque enim credendum eſt, creditorem in aliquo voluiſſe ſibi præiudicare: argum. *l. cum de indebito, ſupra de probation.*

Neque obſtat Regola *d.l.1.C.ſi plures vna ſentent.* Quia loquitur, quando agitur de obligatione de nouo contracta; & in noſtra quæſtione agitur, quando iam contracta eſt in ſolidum: neque enim in ea exiſtimandus eſt creditor voluiſſe ſibi præiudicare.

Neque etiam obſtat *d. l.liberum 16. C.de fideiuſſoribus.* Quia loquitur in pluribus fideiuſſoribus, quia etiam inuito creditore habebant beneficium diuiſionis, ex Epiſtola Diui Hadriani, *§ ſi plures, Inſtit. de fideiuſſor.* vnde in his faciliùs præſumetur, quod creditor eos ſimpliciter conueniendo, videatur conueniſſe ſecundùm beneficium, quod ſciebat illis iure competere: & ita Aleiat. in *l ſi creditores, n.20. C de pactis.* Aliud igitur dicendum eſt in duobus correis, qui in 18 ſolidum tenentur; neque eis aliquod beneficium diuiſionis iure competit: vnde locum habebit regula *l.cum de indebito, ſupra de probat.*

Quare cum hodie correi ex cauſa oneroſa habeant beneficium diuiſionis, ad ſimilitudinem fideiuſſorum, *auth.hoc ita, C.de duob.reis*, etiam in illis procedit hodie quod ſignificat *d.l.liberum* explicata vt *ſupra.* Cæterum correi ex cauſa lucratiua, quia non habent prædictum beneficium; Bart. *l.3.§.fin. n.8. ad fin. inf.de de duobus reis.* Ruin. *hic n.14. in fine*, & *ſupra* diximus: in illis procedit etiam opinio Angeli; quam defendimus.

Et ex his infertur intellectus ad tex. difficilem *l.2. infr.de duob.reis*, vbi tex. videtur probare per ſolam petitionem factam per vnum ex correis, extingui obligationem duorum reorum: quod apertè repugnat noſtro textui explicato vt *ſupra.* Sed tenenda eſt noſtra reſolutio: pro qua eſt tex *l.fin.C.de fideiuſſor.* ampliando per *l.creditor 60. in princip. ſupra mandati.* & per Paul. *conſ.397. in fine, lib.1.* Aretin. *conſ. 29.n.21.*

Neque obſtat *d.l.2.infra de duob.reis*: nam Gloſſ. *ibi* variè reſpondet: cuius tamen reſponſio eſt, tex. illum eſſe intelligendum de petitione quæ habuit effectum exactionis: quia ſic petenti facta fuit ſolutio: vt in eiſdem terminis colligitur ex *§. huiuſmodi, Inſtit. de duob.reis*: nam tunc non tam propter petitionem

petitionem, quàm propter ſolutionem videtur ſublata obligatio duorum: *l. 3. §. fin. inf. de duob. reis*: & videtur colligi ex mente *d. l. 2.* dum æquiparat petitionem, & acceptilationem: neque enim bona eſſet æquiparatio, niſi intelligas de petitione, ſecuto effectu ſolutionis: nam tunc bona eſt æquiparatio petitionis ad acceptilationem, quæ ficta cenſetur ſolutio: & in ſimili ita declarat Gloſſ. *l. ſi vnus 28. §. ſed ſi ſtipulatus, ſupra de pactis, verbo ſolutione*: & *ibi* Paul. *n. 3. in fine*: & hunc intellectum ad *d. l. 2.* probat Bart. in *l. ex duob. n. 11. infr. de duob. reis*: & aſſerit receptum Ronchegallus *dict. l. 2. num. 92. eodem titulo.*

Facit pro eo, quia vni petenti neceſſariò ei facienda eſt ſolutio, quia propter præoccupationem, iam alteri reo ſolui non poteſt: *l. ex duob. 16. infra de duobus reis*: Bart. *l. ex duobus, l. 1. num* 8. *eodem titulo.*

Vltimo ex iſto tex. colligendum eſt, quod ſi legatarius ſponte accepit partem ab vno ex hæredibus, non ob id impeditur ab eadem partem deficientem petere.

19 Sed in contrarium videtur tex. *l. ſi creditores* 18. *C. de pactis*, vbi ſi quis ab vno ex obligatis in ſolidum partem accepit; non poteſt ab eo aliam partem petere: quia videtur obligationem diuiſiſſe.

Cui difficultati reſpondet Bart. *hic* regulariter verum eſſe quod diſponit *d. l. ſi creditores*, limitari tamen per iſtum text. quando plures ſunt obligati in ſolidum ex diſpoſitione teſtatoris: nam tunc fauore vltimæ voluntatis, licèt creditor accipiat ab vno partem, non ob id prohibetur ab eodem partem deficientem petere: & ita etiam Bart. in *l. ex duobus, n. 3. inf. de duob. reis*: & *l. inter eos*, *§. 1. in fine, infra de fideiuſſorib.* & *d. l. ſi creditores, n. 4.* vbi Deci. *n. 6.* aſſerit receptum; & defendit Angel. de Periglis *hic col. 1. ad fin.*

Sed non eſt tenenda hæc reſponſio: quia non eſt facilè admittenda differentia inter contractus, & vltimas voluntates; & ita etiam DD. magis communiter illam reiiciunt: vt *hic* aſſerit Ripa *n. 12.* Claudius in *d. l. ſi creditores*, & *ibi* Alciat. *n. 3.*

Magis igitur communis reſponſio eſt, quod aut creditor recipit partem ab vno ex obligatis in ſolidum ſimpliciter, & non videtur inducta diuiſio obligationis: argumento *l. cum de indebito, ſupra de probation.* Et hac ratione procedit noſter tex. Aut declaratum eſt, quod accipiebat partem pro virili ſoluentis, vel pro portione eum contingente, & tunc videtur diuiſa obligatio: nam cum in obligatione in ſolidum, admittat partes, tanquam neceſſarium antecedens præſupponit obligationis diuiſionem: iuxta regulam *l. illud, ſupra de adquir. hæred.* Et in his terminis procedit *d. l. ſi creditores*, ibi (pro ſua perſona perſoluentem) quam ita intellexit Cyn. *ibi* communiter receptus, vt *ibidem* aſſerunt Deci. *poſt princip.* & Alciat. *num. 3.* Angel. de Periglis *hic col. 2. ad medium*, Socin. *num. 6.* Ripa *num. 12.* Bellon. *conſ. 44. num. 6.*

20 Sed vtique is communis intellectus ad *d. l. ſi creditores*, non videtur probabilis; quia tex. ille non probat, debitorem ſoluiſſe pro portione ſua virili, vel pro portione ſe contingente; vt communis præſupponit: ſed tantum dicit debitorem fuiſſe admiſſum ad ſolutionem partis pro ſua perſona: quæ verba ſignificant ſoluiſſe pro ſe, & nomine ſuo: nam ſoluere nomine ſuo vel pro ſe; à pari procedunt: Bart. in *l. fideicommiſſa, §. interdum, num. 2. de legat. 3.* Porro quando quis ſoluit pro ſe, vel nomine ſuo, nulla colligitur præſumptio diuerſæ obligationis: vt aduertit Paul. in *l. inter eos §. 1. ad fin. de fideiuſſ.* ergo etiam in terminis *d. l. creditores*, propter ſolutionem quam debitor fecit ſuo nomine, non poteſt videri diuiſa obligatio.

Et ſi Replices prædicta verba (*pro ſua perſona*) exponi debere (*pro ſua virili*:) vt videtur eſſe de mente DD. *ibid.* Reſpondetur negari non poſſe, etiam exponi poſſe, id eſt, *nomine ſuo*: quæ expoſitio in dubio accipienda eſt; quia contra ſoluentem, qui fundat ſe in verbis, in dubio debet fieri interpretatio: *l. veterib. ſupra de pactis*: & quia ſi præſumatur diuiſio obligationis, reſultabit donatio: quæ præſumptio admitti non debet, vbi alia aſſumi poteſt: *l. ſi cum aurum, inf. de ſolut.*

Vnde pro vera reſponſione aduertendum eſt, quod duo rei ex cauſa oneroſa videntur ad inuicem fideiubere: & ſic reſpectu eorum videtur alterna fideiuſſio: *auth. de duob. reis, in princip.* ibi (*alterna fideiuſſione*:) *coll. 7.* Gloſſ. magna in *l. vir vxori 17. §. fin. ſupra ad Vellcian.* quamuis reſpectu creditoris, non conſiderentur tanquam fideiuſſores; ſed tanquam principaliter obligati: & ideo reſpectu creditoris, quilibet quaſi principalis tenetur; vt declarat Bart. in *l. reos*, *col. 2. infra de duob. reis*: Si vero ſint correi ex cauſa lucratiua; neque reſpectu creditoris, neque inter ſe videntur fideiubere: vt *ſupra* diximus.

Quibus præmiſſis, dicendum videtur ex mente Ruin. *hic num. 13.* quod ſi vnus ex duobus reis debendi ex cauſa oneroſa ſoluat creditori *pro parte ſua*, vel *nomine ſuo*, vel *pro perſona ſua*: in omnibus prædictis caſibus, inducetur diuiſio obligationis in ſolidum: *d. l. ſi creditores.*

Et eſt ratio, quia prædicta verba non poſſunt videri poſita reſpectu creditoris: quia reſpectu illius, 21 tenetur ſuo nomine; & non pro parte: & ideo vt verba aliquid operentur, debent videri prolata reſpectu correi, cuius reſpectu tenetur tanquam fideiuſſor: vnde per prædicta verba videtur declaraſſe nomine proprio, & non fideiuſſorio ſoluiſſe: item ſoluere partem ſuam, & non partem correi, cuius reſpectu tanquam fideiuſſor videtur etiam illius partem debere: cùm igitur verba poſſint habere prædictum ſenſum non debet induci præſumptio diuiſionis obligationis in ſolidum: & conſequenter donationis: *l. ſi cum aurum, infra de ſolut.* Si verò ſint correi ex cauſa lucratiua, quia tunc hi tam reſpectu ſui, quàm creditoris, teneantur in ſolidum: prædicta verba, quod ſoluit *nomine ſuo*, vel *pro parte ſua*; non poſſunt inducere diuiſionem: & procedit id quod tex. noſter probat.

Quæ tamen conſideratio non videtur tuta: quia ſi primo caſu in quo verba poterant aliud operari, nihilominus videtur inducta diuiſio obligationis, *d. l. ſi creditores*: à fortiori debent eam inducere, quando verba nihil aliud operari poſſunt, quàm quod in obligatione in ſolidum dentur partes: nam ex hoc, in conſequentiam debet videri inducta diuiſio obligationis: Et ideo contra Ruin. videtur dicendum, quod ſi quando reus debendi ſoluit pro parte, non præſumitur diuiſio obligationis; quia licet poſſit videri ſoluiſſe pro parte, id eſt tanquam principalis, & non tanquam fideiuſſor correi, vt *ſupra* dictum eſt; tamen quia ſolutio pro parte repugnat obligationi in ſolidum, diuiſa videtur obligatio: *d. l. ſi creditores*: à fortiori idem recipiendum eſt, quando correi non videntur inter ſe fideiubere quia tunc ſolutio *pro parte ſua*, vel *nomine ſuo* apertiùs repugnat naturæ obligationis in ſolidum.

Quare verior concordia eſt inter hæc iura, quod *d. l. ſi creditores*, procedat, quando expreſſe debitor ſoluit

ſoluit pro parte ſua: & creditor accipit: ſed tex. no-
22 ſter procedat, quando ſimpliciter accipit, quia tunc magis credendum eſt, accipere animo diminuendi cumulum debiti, quàm diuidendi obligationem: & hanc eſſe communem mentem DD. aſſerit Alea. *conſ.* 188. *Viſo proceſſu, n.*12. *ad fin. lib.*7. Corne. *conſ.*137.*n.*2. *lib.*1. Ronchegallus in *l.* 3. §.*fin.verſ. vtique, n.*23. *infra de duob. reis:* Arias ad *l.Tauri* 58. *n.*11. Quidquid repugnet Loriot.*tract.de pactis, axiomate* 150.

Et ratio eſt, quia in dubio magis creditur petiiſſe creditorem partem debiti, vt ſentit is tex. quàm partem contingentem debitori, qui ſoluit. & vt procedat *d.l.ſi creditores*, oportet conſtare, quod ſoluta ſit pars virilis pertinens ad ſoluentem, ſi facta ſit diuiſio; & non ſufficit partem debiti fuiſſe ſolutam: vt eſſe de mente omnium, aſſerit Cuman. *conſ.*81. *ad fin.* in dubio autem, partem debiti præſumitur petiiſſe, & eo nomine factam fuiſſe partis ſolutionem. Quinimo videtur, quod oporteat ſoluere pro rata ſe contingente; ita vt non ſoluat plus, vel minus, quàm in ea contineretur: nam alias magis credetur, id factum fuiſſe animo extenuandi debitum: Gloſſ. *l.inter eos* 52.§.1. *verbo, ſoluit, infra de fideiuſſorib.* communiter recepta: vt per Alex.*conſ.*178.*num.*12.*lib.*7. & Ripa *hic num.*13. Bellon. *conſ.*44.*num.*3. Arias ad *l.Tauri* 58. *n.*11. Ioſeph. Ludouic. *deciſ. Lucenſi* 21.à *num.*6. Loriot.*tract.de pactis, axioma* 151. & Iaſon in *l.ſi creditores, n.*5.*C.de pactis*, quidquid *ibi* repugnet Deci. *n.*2.

Et iuxta hæc venit intelligendus tex. *l. inter eos*, 52.§.1.*infra de fideiuſſorib.* in quo fideiuſſor obligatus in ſolidum, §.*ſi plures, Inſtit.de fideiuſſor.* ſi ſoluit partem ſuam, & creditor recepit, non ob id remanet liberatus, quo minus pro aliis partibus adhuc conueniri poſſit. Quod apertè pugnat cum *d. l.ſi creditores.*

Sed reſpondendum eſt, quod fideiuſſores licet à principio videantur obligati in ſolidum, tamen ex beneficio Epiſtolæ Diui Hadriani, ſi omnes ſint ſoluendo tempore litis conteſtatæ, diuiditur inter eos
23 obligatio; ita vt quilibet teneatur pro virili: *d §.ſi plures:* vnde recipiens partem videtur recipere ex neceſſitate, quia ſcilicet ſciebat ad hoc cogi poſſe: *l.nouiſſime, ſupra Quod falſo tutore authore:* vnde non debet videri animus diuidendi, & ſic donandi, iuxta Regulam *l. rem legatam, inf. de adimend. legatis.* Sed in duobus reis, qui iſto iure non habebant beneficium diuiſionis, recipiendo partem, voluntariè videtur feciſſe; & ſic præſumetur diuidendi animus: *d.l.ſi creditores*, & ita Bart. in *l.ex duobus, num.*3. *infra de duobus reis:* Bal.*hic ad fin.* Afflictis *deciſ.*142. *ad fin.* & dicit receptum Ronchegallus in *l.* 3. §.*fin. verſ. vtique, num.*25. *infra de duobus reis.* Vnde cùm hodie duo rei habeant etiam beneficium diuiſionis, *auth. hoc ita, C.de duobus reis*, etiam hodie in duobus reis habebit locum deciſio *d.l.inter eos*, §.1. niſi renunciatum ſit prædicto beneficio: vt tradit Bart. *vbi ſupra.*

Vt ergo hæ difficultates euitentur, cautela erit, quod creditor recipiendo, vel petendo partem, ſemper proteſtetur ſe id facere, *ſaluo iure ſolidi:* nam cum deciſio *d.l.ſi creditores*, fundata ſit in præſumptione, proteſtatio contraria faciet illam ceſſare: *l.ſi debitor*, §.1.*ſupra quib. modis pign. vel hypoth. ſoluitur*, & ita Bald. *hic ad fin.* Alex. *col.fin.* Ripa *num.*13. Aretin. *conſ.*33.*ad fin.* Iaſon in *l.ſi creditores, col.*2.*de pactis*, Catelianus *in memorabilib. verbo, creditor habens:* Boeri.*deciſ.*310. *col.pen.*

Quam tamen cautelam impugnat Socin.*hic in fine:* quia ſolutio pro parte vel receptio, inducit ex ſe diuiſionem obligationis *d. l. ſi creditores.* Proteſtatio igitur, tanquam contraria facto, nihil debet valere: *cap.ſollicitudinem, de appell.*

Communem tamen cautelam defendunt Iaſon *hic num.*11. Deci.*d.l.ſi creditores, num.*4. & *ibi* Alciat. *num.*5. quia conantur argumento Socini reſpondere. Sed mihi magis placet reſponſio Ruini *hic num.*16. quòd licet ſoluens pro parte velit diuidere; tamen creditor recipiens cum prædicta proteſtatione, non conſentit illius voluntati, neque accipit pro parte ſoluentis, ſed pro parte debiti; & ideo non inducetur diuiſio: quia cum ſoluens agat de tollenda, vel minuenda obligatione inſolidum, oportet creditorem in eo conſiſtere: Bart. in *l.non ſolum*, §.*morte: n.*22. *inf.de noui operis nunciation.*

Procederet ſanè opinio Socini, quando debitor ſolueret pro parte, & creditor etiam acciperet pro parte ſoluentis: nam tunc proteſtatio quòd non vult diuidere, eſſet contraria facto: & induceretur regula *cap.ſollicitudines de appellat.* 24

Neque eſt omittendum, quod dum tex. iſte videtur æquiparare petitionem pro parte, & receptionem ſolutionis pro parte; videtur inferendum, quod prout ſi debitor ſoluat pro parte ſua videtur induci diuiſio obligationis; *d.l ſi creditores:* pariter etiam, ſi creditor conueniat obligatum in ſolidum pro parte ſua virili, inducetur diuiſio obligationis: *d. l. ſi creditores:* pariter etiam, ſi creditor conueniat obligatum in ſolidum pro parte ſua virili, inducetur diuiſio obligationis: & ita Bal.*hic ad fin.* Aretin.*col.*2.*ad fin.* Iaſon in *l.ſi creditores, n.*5.*C.de pactis:* & ita fuiſſe iudicatum aſſerit Afflictis *deciſ.*142. defendit Ruin.*hic num.* 17.

Sed contrarium imò quod hoc caſu non inducatur diuiſio obligationis in ſolidum, tenet Socin. *hic num.*5. ea ratione motus, quia vt inducatur diuiſio, requiruntur duo copulatiue: quod ab omnibus petitum ſit pro parte, & non ab vno tantum: item quod ſit lis conteſtata: *l.liberum* 16. *C. de fideiuſſor.* Bart. in *l.ex duob.n.*12.*inf.de duob.reis.* Quæ requiſita, in noſtro caſu non verificantur.

Ex quo infert, in hac materia conſtituendam eſſe differentiam inter receptionem ſolutionis pro parte, & inter petitionem pro parte: nam primo caſu inducitur diuiſio, *d.l.ſi creditores*, non ſic in ſecundo.

Et ratio differentiæ eſt, ſecundùm Socin. quia qui petit, laboribus & ſumptibus litis fatigatur, *l.minoribus* 6.*ſupra de minoribus*, & ideo tunc non debet credi, animum habuiſſe diuidendi: Quæ ratio ceſſat in recipiente ſpontaneam ſolutionem. Adde quòd per petitionem ab vno ex correis, non induci diuiſionem, aſſerit receptum Alea. in *l.ſi creditores, n.*4. 25
C de pactis, Iaſon in *l.*2.§.*ſi tamen, n.*6.*inf.de verbor. obligat.* & magis probat Ripa *hic n.*16.*in fine:* & latè comprobat Ronchegallus, in *l.* 3. §.*vbi duo*, à *n.*43. *inf.de duob.reis.*

Sed non eſt recedendum à prima opinione. Neque obſtant rationes contrariæ, Quia ad primum reſpondetur, quod requiſita *d.l.liberum* 16.*C.de fideiuſſor.* locum habent quando creditor ſimpliciter petit partem: ita vt regulariter non videatur facta diuiſio iuxta noſtrum rea. & nos loquimur quando petit ab vno pro parte illum contingente, ſiue pro parte ſua virili: tunc enim indiſtinctè videtur inducta diuiſio *d.l.ſi creditores.*

Neque ratio differentiæ conſiderata per Socin. multùm facit: eâ admiſsâ, ſequeretur, *d.l.ſi creditores*, non procedere, quando pars virilis obtenta eſſet in iudicio, laboribus & expenſis creditoris: quod tamen

Digitized by Google

men eſt contra generalitatem illius tex. de quo videndus eſt Loriot. *tract. de pactis axiom.* 150.

Pro concordia dici poteſt, quod cùm petitio fiat in fauorem creditoris difficiliùs præſumitur diuiſio obligationis: ſed ſolutio cùm fiat in fauorem debitoris, faciliùs credetur facta animo diuidendi: ſed datis paribus terminis, idem ius eſt in vtroque caſu: vt colligitur ex *noſtro tex.*

Vltimò pro coronide materiæ, tene menti quod tradit Bart. in *l. 2. §. ex his, num.* 8. iunctis traditis per eum *ibidem, §. & harum, num. 5. inf. de verbor. obligation.* quod quando plures hæredes promiſſoris efficiuntur debitores hominis in genere promiſſi; quamuis quilibet hæres pro parte teneatur, tamen creditor non cogetur recipere partem certi hominis, putà Stichi: & quamuis ſponte recipiat ab vno partem, non ob id cogetur ab aliis per partes recipere: Quod videtur repugnare *ſupra* reſolutis.

Sed reſpondendum eſt, quod in prædicto caſu non præſumitur animus diuidendi ſolutionem, niſi conditionaliter, ſcilicet (*ſi in eadem re ſequatur ſolutio reſidui*) ne alias eueniat inconueniens, quod ſolutio
26 fiat in diuerſis rebus: *l. in executione*: *§. pro parte, inf. de verbor. obligat.* quod inconueniens contingere non poteſt in ſpecie *d. l. ſi creditores*, cum de quantitate agatur.

Illud autem certum eſt, hanc præſumptam diuiſionem obligationis, tantum locum habere, quando interuenit factum principalis: nam factum procuratoris non ſufficiet: vt explicat Ripa videndus *hic num.* 19.

SVMMARIA

L. Si ex toto 8. §. finali ff. de Legatis I.

1 *Qui dicantur ſerui lecticarij.*
2 *Quando vnum cenſeatur legatum, vel plura.*
3 *Explicatur* l. pluribus, in princip. inf. de verbor. obligat.
4 *Promiſſio in ſingulos annos, vnicum inducit contractum.*
5 *Propter Diſtributiuum, quando plura cenſeantur legata.*
6 *In legato Alternatiuo quando licitum ſit variare.*
7 *Explicatur is tex.* in 2. p.
8 *Reiicitur quædam noua opinio Socini.*
9 *Non eſt facienda ſolutio in rebus diuerſis.*
10 *Explicatur Gloſſ.* l. ſi ſterilis, §. fin. ſup. de action. empti.
11 *Vnicum legatum nunquam ſcindi debet.*
12 *Agitur de intellectu* l. ſi ſterilis, §. fin. ſupra de action. empt.
13 *Reiiciuntur DD. intellectus.*
14 *Item & intellectus Bart. magis receptus.*
15 *Et tandem verus intellectus aſſignantur.*
16 *Ex quo multa inferuntur.*
17 *Explicatur* l. damnas, in princip. inf. de vſufruct. legato.
18 *Solutio diuiſa in plures annos, qualiter conſideranda ſit.*

INTERPRETATIO L. Si ex toto 8. §. fin. ff. de Legatis I.

COllige ex *iſto tex.* notabilem concluſionem, quòd ſi teſtator legauit octo ſeruos lecticarios, id eſt qui in lectica dominum portabant, *l. item legato 47.* 1
in princip. & *ibi* Gloſſ. 1. *infra de legat.* 3. quod cenſetur vnum legatum; ita vt in eo habet locum Regula *l. neminem 4. inf. de legat.*

Sed obſtat, quod cùm plures ſerui ſpecialiter ſunt legati, tot debent cenſeri legata, quot ſunt res in legato contentæ: *l. ſcire debemus 29. infra de verbor. obligation.* Reſpondetur tamen, regulam *d. l. ſcire debemus*, procedere quando res referuntur, quælibet pro ſe; & ſic ſpecialiter, non autem ſi in genere: ſiue quaſi ſub quadam vniuerſitate contineantur: nam tunc illa pluralitas rerum non inducit plura legata, ſed vnum tantum: vt eſt expreſſum in *d. l. ſcire debemus ad fin.* Gloſſ. 1. *hic* quam ſequitur Bart. & alij communiter; vt aſſerit Iaſon *num.* 15. & ita etiam Bart. in *d. l. ſcire debemus, n. 2. in fine.*

Sed hunc communiter intellectum improbat Æmilius Ferretus, *hic à num. 7.* per tex. in *l. pluribus* 140. *in princip. inf. de verbor. obligatior.* vbi quis, pluribus propoſitis rebus, ſtipulatus eſt omnia ſibi dari; & dicitur plures eſſe ſtipulationes: & tamen ibi res videntur nominatæ quaſi ſub vniuerſitate, cùm dictio (*omnia*) collectiua ſit; & ſic quaſi ſub vniuerſitate res videatur continere: *l. ſi pluribus 46. de legat.* 2.

Neque contrarium probat is tex. Quia ſecundum Æmilium *hic num.* 12. teſtator legauit octo ſeruos lecticarios; vnde attento effectu octophorum videtur legaſſe: iuxta illud Suetonij *in Caligula, cap. 43. Adeo ſegniter & delicatè, vt octophoro veheretur.* Et hac ratione, meritò dicitur vnum legatum; quia quando plures ſub vno vocabulo comprehenduntur, ſemper vnum inducitur legatum: *d. l. ſcire debemus, poſt princip.*

Sed non placet is intellectus ad hunc tex. qui dicit octo ſeruos lecticarios fuiſſe legatos: quod legatum multum differt à legato octophori; vt colligitur ex *l. quid tamen* 10. *§. fin. ſupra quibus modis vſuſfruct. amittat.* 2

Quare non eſt recedendum à communi reſolutione, quæ clarè deducitur ex iſto tex, dum probat vnum eſſe legatum, ſi quinquaginta pondo olei legentur. Quod & colligitur ex *l. ſi quis argentum, §. ſin autem donator, C. de donation.* referretur ad præcedentia.

Neque repugnat *d. l. ſi pluribus* 140. *in princip. de verbor. obligat.* Quia in eo præceſſit enumeratio ſpecialis rerum, vt colligitur ex *princip. illius legis.* iuncta Gloſſ. & poſtea ſecuta fuit promiſſio collectiua: quâ omnia illa promittebantur. Et in his terminis probat ille tex. quod propter præcedentem enumerationem ſpecialem rerum, plures cenſentur ſtipulationes: vt explicat Iaſon in *d. l. ſcire debemus, num.* 10. & *ibi* Alciat. *num. 1. inf. de verbor. obligat.* vnde ſi in illo tex. non præcederet ſpecialis enumeratio rerum, ſed rebus ſimpliciter in præſentia conſtitutis, dictum eſſet, *hæc omnia promittis?* vnica cenſeretur eſſe ſtipulatio: Gloſſ. recepta, in *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, verbo, vitiatam, in fine, inf. de verbor. obligat.* Et ſimiliter ſi teſtator in caſu *huius text.* ſpecialiter nominaret ſeruos lecticarios, & poſtea diceret ſe legare

octo ſeruos lecticarios : plura cenſerentur legata: argum. *d.l.pluribus.* 140.*in princip. infra de verbor.obligation.* intellectæ vt *ſupra.* Nam & videmus, quod licèt quando legantur ſimpliciter duo ſerui, vnum cenſeatur legatum, argum. *noſtri tex.* tamen ſi illis ſpecialiter nominatis, dicat teſtator ſe legare duos ſeruos, plura cenſebuntur legata : Gloſſ. *d.* § *ſi quis ſimpliciter, verbo, vitiatam, in fine* : quam ita ſaluat, & explicat Ripa *hic num.* 12.*in fine.*

3 Effectus autem huius inueſtigationis eſt, quod ſi tibi vendidero octo ſeruos vno pretio, iuxta *l.ſi duos* 44.*ſupra de action.emption.* eum vnica cenſeatur venditio, iuxta *ſupra* tradita, non poterit reſcindi contractus, eo prætextu, quod reſpectu alicuius ſerui ex venditis, interuenerit læſio vltra dimidiam iuſti pretij: nam cùm omnes ſub vnica venditione contineãtur, læſio debet conſiderari reſpectu omnium collectiuè conſideratorum, & non reſpectu ſingulorum; ita vt læſio, quæ reſpectu ſingulorum videtur incurſa, ſuppleatur, habito reſpectu ad ſeruos collectiuè conſideratos : vt in ſimili probatur in *l.ſi duorum* 43.*ſup. de action.empt.* & in ſpecie tradit Bald. in *l.fin.§.preteа, n.*6.*C.de iure dotium:* ſubſcribunt Iaſon in *l.ſcire debemus, n.*12.*inf.de verbor.obligat.* Cagnol.in *l.*2.*n.*199. *C.de reſcindend.vendit.* Boſſius *tract.de remiſſione mercedis, n.*21.

Qua ratione etiam ſæpius vidi indicatum, quod ſi in iudicio familiæ erciſcundæ interuenit læſio, iuxta *l.maioribus, C.communia vtriuſque iudicij;* ea non debet conſtitui habito reſpectu ad res particulares, ſed habito reſpectu ad totum cumulum hæreditatis, quæ diuiſa eſt: nam cùm illud iudicium ſit vniuerſale, vnicus actus diuidendi cenſetur, & non plures; iuxta *ſupra* tradita: & conſequenter læſio reſpectu hæreditatis collectiuè conſideratæ debet conſtitui : facit *l.Mæuius* 53. § *fin.ſup.famil.erciſcund.*

Secundo ex iſto tex. colligendum eſt, quod ſi legatis octo ſeruis lecticariis, teſtator addat, quod pro ſingulis præſtentur centum ; quod etiam hæc ſecunda diſpoſitio vnum videtur continere legatum.

Sed vrget in contrarium, quod illa dictio (*in ſingulos*) eſt diſtributiua, & ſic ſignificat octies deberi centum : ergo neceſſariò plura ſunt legata, vt in materia probat *l.huiuſmodi* 86.§ *pen.infra eod.* Et generale eſt, quod vbi in diſpoſitione exprimitur dictio diſtribatiua, plures cenſentur inductæ diſpoſitiones: probat *l.Stichum,* §.*fin.poſt princip. infra de verbor. obligat.* allegatur *l.ſicut, ſupra quibus mod.vſusfruct. amittatur.* & *l.fin.C.de impuberum,* & *aliis:* adeo quòd ſi in ſingulos annos vnica quantitas relinquatur, plu-

4 ra cenſeantur legata : *l.ſi Stichum* 16.*infra de verbor. obligat.in* §.*fin.l.in annos ſingulos, infra de annuis legatis:* adde tex. elegantem in *l.cum eiuſdem, ſupra de ædilit.edicto*, qui probat, quòd ſi vendatur chorus, vel familia, & in ſingulos ſeruos pretium certum conſtituatur, plures cenſentur venditiones, cùm tamen ſi chorus, vel familia ſimpliciter venderetur, vnica cenſeretur venditio : *l.ſcire debemus,* 29.*ad fin. infr.de verbor. obligation.* ergo idem debuit admitti in caſu propoſito in *hoc tex.* cum eadem militet ratio.

Circa ſolutionem variat Gloſſ. *hic verbo, in alterutra:* Bart. autem *hic ad fin.* reiecta Gloſſæ ſolutione, reſpondet mentem Iureconſ. eſſe, quia in prima diſpoſitione vnum continetur legatum propter rationem *ſupra* aſſignatam : in ſecundo autem, re vera continentur plura legata propter naturam Diſtributiui : tamen quoad effectum ne diuidatur, pro vnico reputatur : quia cum ſubrogetur loco legati vnici, illius ſortitur naturam; vt etiam in eo obtineat locum regula *l.neminem* 4.*infra de legat* 2.

Sed hanc Bart.conſiderationem : verbum (*in alterutra*) de quo in *hoc text.* exponetur, id eſt *in altera*: cùm prima tantùm diſpoſitio contineat vnum legatum ; & ſecunda plura : & tamen hoc eſt contra proprietatem verbi : quæ inducit etiam in ſecunda diſpoſitione, vnum contineri legatum, iuxta tradita per Gloſſ. §. *præcedent. verbo, ab alterutro :* & ideo ipſe exiſtimat Iureconſ. velle legatum cenſeri vnicum in qualibet parte Alternatiuæ quia licèt oppoſitum ſit Diſtributiuum, tamen quia factum eſt reſpectiuè ad primum, etiam vnum cenſebitur: argum.*l.*1.*inf.de reb.dubiis:* & ſubſcribunt Æmilius Ferretus *hic n.*14.& Ripa *n.*18.

Sed ſi bene aduertas, intellectus Cumani, non differt ab intellectu Bart. nam quamuis Bart. *hic* dicat, propter Diſtributiuum plura cenſeri legata : id verum eſt, attenta veritate, & verborum proprietate : cæterum propter mentem teſtatoris, quia hoc legatum ſubrogatur loco primi quoad effectum, illius aſſumet naturam : & ſic in Alterutro, vnum continebitur legatum: in primo quidem caſu, ſecundum veritatem; ſed in ſecundo caſu per interpretationem contra proprietatem verborum, quæ cedit veriſimili menti teſtatoris : *l.non aliter, de legat.* 3.& aduertunt Alex.*hic n.*3.*ad fin.*& Ruin. *ad fin.* 5

Et iuxta hanc explicationem colligit Aretin. *hic in princip.* quod ſi legatum plurium rerum, fiat per nomen collectiuum, ac ob id cenſeatur vnicum, quamuis poſtea pretium diſtributiuè conſtituatur pro ſingulis rebus, non ob id inducentur plura legata : quia pretium diſtributiuè conſtituitur loco primi legati, quod erat vnicum : extollit Ripa *hic num.*4. Alciat.*l.ſcire debemus, num.*8. *infra de verbor. obligat.*

Et ratio eſt, ſecundùm Socin.*hic numero* 1. quod licèt in ſecunda parte Alternatiuæ, videatur multiplex legatum, tamen iuris interpretatione cenſetur eſſe vnicum ; ne alias ſequatur, quòd legatarius poſſet aliquorum ſeruorum pretium habere, & petere alios ſeruos contentos in prima parte Alternatiuæ, pro quibus pretium non eſſet acceptum; quod tamen eſſet abſurdum, & contra regulam *l. neminem* 4.*infra de legat.* 2. & ideo ne ſequatur id abſurdum, etiam in ſecunda parte cenſetur eſſe vnicum legatum : à qua ratione ceſſante (ſecundum Socin.) ſi legatarius peteret pretium aliquorum ſeruorum, & liberaret hæredem ab aliis ſeruis, qui remanerent in prima parte Alternatiuæ; quia tunc in ſecunda parte Alternatiuæ, cenſerentur plura legata, quia in his terminis non poteſt ſequi abſurdum, de quo *ſupra* non procederet prædicta concluſio.

Sed hanc conſiderationem Socini non admittit Ruin. *hic à numero* 1. aduertens non eſſe verum quod Socin. præſupponit, quòd ſi legatarius eligeret pretium aliquorum ſeruorum, poſſet ex prima parte Alternatiuæ reliquos petere : nam cum petendo pretium ſeruorum, videatur eligere hanc ſecundam partem Alternatiuæ; non poteſt amplius variare, & redire ad primam partem Alternatiuæ : *l.apud Aufidium* 20.*inf.de option.legat.*

Et confirmatur, quia in hoc electio pertinebat ad 6
legatarium : & quando legantur Stichus vel decem alternatiuè, & electio eſt legatarij, & is agit ad partem rei propoſitæ in vna parte Alternatiuæ, ſcilicet ad quinque, videtur elegiſſe ſummam de qua in ſecunda parte Alternatiuæ: & ideo amplius non poteſt petere Stichum, neque in totum, neque pro parte: *l.cum debitore,* iuncta Gl.fin.*inf.rem ratã haberi:*

& *ibi* notat Angel. tradunt Cuman. & Paul. *n.7.l.2. §.& harum, infra de verber. obligat.* reſoluentes, quòd ſi electio ſit creditoris, procedit id quod dictum eſt: ſi autem ſit debitoris, licet ſoluat quinque poteſt variando Stichum dare: *l. ſi non ſortem, § ſi decem, ſupra de condiction. indeb.* quia debitori, cui competit electio, licitum eſt variare: *l. eum qui certarum, §. fin. infra de verbor. obligation.* non ſic quando competit creditori, *l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, infra de verbor. obligation.*

Ego autem aduerto, has rationes Ruini, non tam impugnare Socin. quàm id quod Iureconſ. in *hoc tex.* præſupponit, quod poteſt ſequi inconueniens, quod legatarius poſſit habere pretium aliquorum ſeruorum, & ſeruos qui ſuperſunt petere: niſi dicamus in Alterutro vnum eſſe legatum.

Vnde ſaluando magis id quod ſentit Iureconſ. quàm conſiderationem Socini, ad argumentum Ruini Reſpondetur, illud regulariter verum eſſe, niſi ex verbis legati alternatiui contrarium videatur colligi, vt videtur colligi ex exemplo relato in *hoc tex.* dixerat enim teſtator, legabat octo ſeruos, vel pro ſingulis certam pecuniam, prout legatarius vellet: nam hæc verba videntur importare quòd, ad voluntatem legatarij, vel ſeruos peteret, vel pro ſingulis certam pecuniam: & ſic videbatur concedi legatario facultas vt ex octo ſeruos eligeret, quos vellet, & pro reliquis poſſet accipere pecuniam: hoc enim videbatur colligi ex generalitate verborum: & hoc ſine dubio faciet dubitandi rationem in *hoc tex.*

Et tamen contrarium determinat Iureconſ. quia non eſt veriſimile, teſtatorem voluiſſe diuidere legatum, & obligare hæredem vt & ſeruos, & pecu-
7 niam præſtaret: vt probat is tex. *in fine:* neque enim credendum eſt, teſtatorem voluiſſe vt primum legatum, quod eſt vnicum diuideretur in partes, contra Regulam *l. neminem 4. de legat.* 2. ſed potius quod totum conceſſit legatario ius eligendi primum legatum integrum, vel eo repudiato, eligere ſecundum legatum, loco primi ſubrogatum.

Ex qua explicatione, Primò infertur explicatio ad iſtum tex. dum ſentit, quod ſi in ſecunda parte Alternatiuæ continerentur plura legata, non procederet is tex. Contrarium enim videtur verius: quia in hac ſecunda parte Alternatiuæ re vera plura continentur legata, & tamen adhuc procedit is tex. Sed reſpondendum eſt, quod ſecunda pars Alternatiuæ, cùm habeat relationem ad præcedens legatum, & loco illius ſubrogetur, vnicum etiam cenſetur per iuris interpretationem: quia ſubrogatum ſapit naturam illius, cuius loco ſubrogatur: vt *ſupra* dictum eſt: & in materia eſt bonus tex. *l. generali 32. § hæredis, infra de vſufruct. legato*, quem *ibi* notat Bart. & extollit Roman. *ſingul. 70.*

Sentit igitur tex. quod ſi legatum propter ſubrogationem non cenſeretur habere naturam præcedentis, & ſic per iuris interpretationem non cenſeretur vnicum, ſed per ſe ſubſiſteret, & conſideraretur, quia re vera plura continentur legata, poſſet vnum repudiari, & alterum acceptari: iuxta regulam *l. 5. inf. de leg.* 2.

Infertur ſecundo explicatio ad id quod tradit Socin. *hic numero primo, in fine*, & Ripa *numero 7.* quod ſi legatarius elegit ſecundam partem Alternatiuæ, & pretium aliquorum ſeruorum recipit; poterit pretium aliorum repudiare: quia cùm plura ſint legata poterunt aliqua acceptari, & alia repudiari: iuxta Regulam *l. 5. infra de leg.* 2. Quod & videtur ſentire Bart. *hic in ſummario.*

Sed verius videtur contrarium; cùm enim ſecunda pars Alternatiuæ, per interpretationem iuris vnum videatur continere legatum, quia propter ſubrogationem factam loco primi legati, illius aſſumit naturam, & ob id vnicum cenſetur, vt *ſupra* diximus;
adhue in iſto ſecundo, debet haberer locum Regu- 8
la *l. neminem 4. de legat.* 2. & in ſimili probat *l. generali 32. §. hæredis, infr. de vſufruct. legat.* & ita contra Socin. concludunt Iaſon *hic n.* 8. & Ruin. *n.* 3.

Infertur tertio explicatio ad iſtum tex dum dicit, quod ſi aliter interpretaremur, facilè ſequeretur, vt legato hominis pars poſſet ſolui in diuerſis hominibus, & ſic diuideretur legatum: quod tamen abſurdum reputat Iureconſ. in *l. in executione: 85. §. pro parte, infra de verbor. oblig.* Quæ ſequela vera eſt, præſuppoſito eo quod dixerat Iureconſ. in alterutro verum eſſe legatum, nam ſi vnum eſt legatum non poteſt fieri ſolutio in diuerſis rebus, provt & in vnico legato hominis, dicimus ſolutionem fieri non poſſe in diuerſis hominibus, ne diuidatur legatum.

Infertur quarto explicatio ad *l. cum illud 25. in princ. inf. quando dies legat. cedat.* vbi ſi in prima parte Alternatiuæ continetur legatum purum, & in altera legatum conditionale: propter ſecundam partem Alternatiuæ, primum etiam legatum cenſetur conditionale: extollit Roman. *conſ.* 88. Corn. in *l. vnic. §. in nouiſſimo, in fine, C. de caduc. tollend.* Quod videtur repugnare reſolutis: ſed reſpondendum eſt: tex. ea ratione procedere, quia cùm electio non cadat niſi inter plures res, *l. 1. inf. de opt. legat.* neceſſariò purum debet expectare conditionale: cum aliàs de iure eligendi tractari non poſſit, vt aduertit Gloſſ. *d. l. cum illud, verbo, electio.*

Infertur quinto quòd licèt primus legatarius non poſſit eligere ſeruos ex vna parte Alternatiuæ, & ex altera pecuniam, vt is text. probat: tamen ſi is decedat, duobus hæredibus relictis, poterit vnus eligere ſeruos ex vna parte Alternatiuæ, & alius pecuniam ex alia: quia licèt primus legatarius non poſſit diuidere legatum, tamen hæredes poſſunt: *l. legatarius, infra eod.* & quia quia is tex. æquiparat iſtum tex. legato hominis in genere quod diuiditur inter hæredes: *l. 2. §. harum, infra de verbor. oblig.*

Contrariũ tamen concludit Ruin. *hic n. 5.* quia hæredes nõ poſſunt ſoluere in diuerſis rebus, *l. in executione: 85. §. pro parte, inf. de verb. oblig.* ergo neque hæredes poſſunt eligere ſolutionem legati in diuerſis rebus.

Neque obſtat ratio adducta in contrarium: quia
hæredes in eo tantum differunt à principali legatario, 9
quòd primus legatarius non poteſt vnum legatũ pro parte acceptare, & pro parte repudiare: *l. neminem 4. inf. de leg.* 2. & tamen hæredes legatarij poſſunt; quia ex diſpoſitione legis inter eos diuiditur legatum: *d. leg. legatarius:* ſed non poſſunt facere quod vnus eligat ex vna parte Alternatiuæ, & alius ex alia: imò conuenire debẽt, ex qua parte Alternatiuæ velint agere: & vna electa, ambo ab alia excluduntur: *l. cum debitore*, cum Gloſſ. fin. *inf. rem ratam haberi:* in ea autem parte quam elegerint, locus erit deciſioni *d. l. legatarius.*

Infertur ſexto explicatio ad iſtum tex. dum dicit nihil intereſſe, quod in ſecunda parte Alternatiuæ, pecunia ſit coniunctim relicta, vel ſeparatim: Nam in contrarium vrget, quod imò inter hos caſus multùm videtur intereſſe; vt colligitur ex *l. cum eiuſdem 34. ſupra de ædilit. edicto*, quam in caſu ſuo extollit Bald. in *l. ſi prædium, num. 4. C. de ædilit. edicto*, Roman. *conſ. 346. n. 1.*

Et ex eodem tex. colligit Bald. *ibi*, quod ſi quis ſimul accipiat plures res in emphyteuſim, & pro vnica penſione: ſi emphyteuta male verſatus ſit in vna

amittet

amittet etiam alias; in quibus malè verſatus non eſt: quod & tradit Bald.in *l.ade,num.14.C.de locato.* adde Imolam *conſ. 39.* per eundem text. concludentem quòd conductione plurium rerum facta vno pretio, ſi vna frui conductor non poteſt, poterit a conductione aliorum recedere: & late proſequitur Tiraquel. *lib.1.retra.§ 23.gloſſ.1.a n.2.*

Sed dicendum eſt, quod quando vnum legatum ſubrogatur loco alterius, quoad effectum, vt vnicum cenſeatur, nihil intereſt quòd pretium ſit diuiſim, vel coniunctim expreſſum: ſed quoad alios iuris effectus, multum intereſt inter prædictos caſus: vt conſtat ex *ſupra* traditis: & aduertit Æmilius Ferretus *hic n.16.*

Vltimò infertur comprobatio ad traditionem Gloſſ. pen. *l.ſi ſterilis 22. §.fin. ſupra de action. empti.* dum tenet quod ſi venditor, in venditione domus reſeruauit ſibi habitationem, aut decem, in ſingulos annos:
10 Non poteſt pro eadem anno habitare pro parte anni, & pro alia parte petere pecuniam: quia cùm reſpectu illius anni vnicus ſit contractus; locum habet concluſio *huius tex.* & *l.in executione: 85.§.pro parte, de verbor.obligat.* & ſubſcribit Ripa *hic n.4.*

Et per eam Gloſſ. concludunt Dyn. Bal. Imola, & Alex. *hic num.5.* quod ſi Ruſtici Nobili teneantur præſtare aliquas operas, aut pro ſingulis quinque ſolidos; non poteſt Nobilis eos cogere vt partim pecuniam præſtent: prout per contrarium, neque Ruſtici poſſunt ſoluere partem operæ, & partem pecuniæ inuito creditori.

Similiter & poſt Cyn. colligunt Alex. *hic num. fin.* Socin. *num.3.* quod ſi vxor dedit marito duo prædia æſtimata, & poſtea conuenit, quòd res, vel earum pretium reſtitueretur mulieri, ita vt electio ſit mariti, iuxta regulam *l.plerumque 11.§.fin.ſup de iure dotium:* ſi maritus velit vnum prædium reſtituere, & alterius pretium, non audietur: iuxta *ſupra* tradita.

Quod intelligendum eſt, quando illa prædia ſimul & ſub eodem pretio fuerunt æſtimata ita vt fuerint effecta vnum corpus, iuxta *l.ſi duos 44.ſupra de contrah.emption.* nam tunc poterit induci deciſio huius tex. nam ſi quaſi diuerſa corpora fuerint æſtimata nihil impedit vnum retinere, & alterius pretium reſtituere: iuxta doctrinam Gloſſ. *hic, verbo, lecticarios,* de qua ſtatim agemus: & ita in effectu Ripa *hic num.25.*

His ita explicatis concluſionem principalem huius tex. quod non poteſt legatarius ex vna parte Alternatiuæ eligere ſeruos, & ex altera pecuniam; limitabis primo ſi in prima parte Alternatiuæ, res plures eſſent nominatim relictæ; & in ſecunda, vel pro ſingulis certum pretium: nam cum tunc in prima parte Alternatiuæ, plura etiam contineantur legata, *l. ſcire debemus 29. infra de verbor. obligation.* potuit legatarius ex vna parte Alternatiuæ aliquos ſeruos eligere, & ex ſecunda pretium aliorum: iuxta regulam *l.5.infra de legat.2.* & ita limitat Gloſſ. *hic verbo, Alterutra,* communiter recepta vt aſſerunt Iaſon, *hic n.14.* Ripa *n.13.*

Qui tamen eleganter addit, id ita eſſe intelligẽdum, vt ex vna parte Alternatiuæ, poſſit integrum legatum ſerui eligere; & ex alia alterius pretium obtinere: non autem quod ex vna parte Alternatiuæ poſſit partem eligere, & ex alia partem eius pretij: repugnat enim ratio *huius tex.* & *l.neminem 4.de legat.2.*

11 Neque eſt omittendum quod Ruin. *hic num 6.* aduerſus hanc limitationem aduertit, quod teſtator dedit electionem legatario circa ipſas Alternatiuas, vt eligeret quam partem ex illis vellet; non autem dedit electionem inter res contentas in Alternatiua: quia licèt res omnes cuiuſlibet partis Alternatiuæ, ſint in obligatione; tamen non ſunt omnes in ſolutione; ſed vna tantum: *l.illud aut illud, ſup.de conſtitut.pecunia,* & *l.ſi duo infra de verbor obligat.* Vnde ipſe putat diſtinguendum; quòd ſi res plures æquè principaliter contineantur in partibus Alternatiuæ, vt *lego Stichum & Pamphilum, aut veſtem & librum,* non liceat eligere ex vna parte Alternatiuæ Stichum, & ex alia veſtem: quia electio hoc caſu reſpicit partes Alternatiuæ: & non res contentas in illis: ſed ſi in prima parte Alternatiuæ continentur res plures, & in alia contineatur earum pretium; quia tunc in 2. parte Alternatiuæ, non continentur res æquè principaliter, ſed quaſi ſubrogatiue; procedet traditio Gloſſ. *hic* & communis.

Sed non videtur recedendum à communi traditione, quæ generaliter loquitur: Neque obſtat Ruini conſideratio; quia tantùm locum habet quando in prima parte Alternatiuæ vnũ continetur legatum, iuxta terminos *huius tex.* Sed quando continentur plura legata, vt in caſu *Gloſſ.* Alternatiua 2. cenſetur poſita habito reſpectu ad illa plura legata, vt ſic in quolibet alternatiuè ſit conceſſum, vel vnum, vel aliud accipere: ſi ergo eligit Stichum, reſpectu illius non poterit aliquid eligere ex 2. parte Alternatiuæ: ſed omiſſo Pamphilo qui etiam erat ei legatus in prima parte Alternatiuæ, poterit pro eo eligere ex 2. parte Alternatiuæ veſtem, vel librum: ita vt quando plures res continentur in prima parte Alternatiuæ, non videtur data ſolum electio reſpectu Alternatiuarum, ſed reſpectu legatorum: vt reſpectu cuiuſlibet electio videatur conceſſa ex 2. parte Alternatiuæ: vt *ſupra* declaratum eſt.

Secunda limitatio ad prædictam noſtri tex. concluſionem colligitur ex *l ſi ſterilis 22.§.fin.ſup de act. empti.* quæ prima facie multùm videbatur pugnare 12
cum *noſtro tex.* ſi conſideres, ſtipulationem in ſingulos annos, vnam cenſeri: *l.ſi Stichum 16.§.fin.de verbor.oblig.* & tamen ibi permittitur pro vno anno eligere Stichum, & pro alio pecuniam: quod apertè repugnat deciſioni & rationi Iureconſ *hic.*

Neque ſatisfacit, ſi cum Iaſon *hic n.19.* reſpondeas *in d.l.ſi ſterilis, §.fin* non probari, quod pro vno anno poſſit habitare pro parte anni, & pro alia parte accipere pecuniam: id enim apertè repugnaret rationi huius tex. Sed tantum probat, quòd pro vno anno poteſt integram habitationem eligere, & pro alio anno integram pecuniam. Quia replicabitur, tex. iſtum procedere etiam, quando legatarius ex vna parte Alternatiuæ, vult integrum ſeruum habere; & ex alia pro alio ſeruo pecuniam: & tamen in iſtu caſu militat eadem ratio, quæ in *d.l.ſi ſterilis, §.fin.* imò videtur militare à fortiori: quia in noſtro caſu, in 2. parte Alternatiuæ, attenta veritate plura continentur legata: ſed in terminis *d.l.ſi ſterilis, §.fin.* reſeruatio habitationis vnus contractus eſt *l.damnas 15.in princ. inf.de vſufruct. legato,* & 2. pars Alternatiuæ etiam vnicum contractum continere videtur: *d.l.ſi Stichum 16.§fin.inf.de verbor. obligation.*

Qua etiam ratione venit reiicienda conſideratio Æmilij Ferreti, *hic n.22.* quod in *d.l.ſi ſterilis, §.fin.* non permittitur diuiſio, ſed tantum variatio circa ſolutionem; quod nihil commune habet cum materia noſtri tex. Nam Replicabitur, in ſpecie *d.l.ſi ſterilis, §. fin.* propriè permitti variationem circa modum ſolutionis, vt per Afflict. *deciſ.146.* tamen adhuc multùm pugnare cum noſtro tex. quia ex prædicta variatione in effectu ſequitur, poſſe vnum eligere ex vna parte Alternatiuæ; & ex altera, aliud. Quod apertè impugnat noſtrum tex. qui id non permittit quando legatum eſt vnum.

Digitized by Google

13 Et ideo Gloſſ. *hic verbo, numos*, exiſtimat, faciendam
eſſe differentiam in hac materia inter contractus,
& vltimas voluntates: vt in contractibus procedat
d.l. ſterilis, §. fin. & in vltima voluntate procedat no-
ſter tex. quam differentiam confirmat Iaſon, *hic n.*
20. quia in vltimis voluntatibus, facta ſemel electio-
ne, non eſt licita variatio: *l. ſerui electione 5. in princ.*
ſupra eod. quæ tamen licita eſt in contractibus: *l. eum*
qui certarum, §. fin. ſupra de verbor. oblig.

Sed hanc differentiam reiiciunt. Bart. & alij com-
muniter, vt *hic* aſſerit Ripa *num.* 14. neque enim fa-
cilè eſt admittenda differentia inter contractus, &
vltimas voluntates: *l. qua de legato, infra eod.* Item
quia quoad effectum, vt vnica cenſeatur diſpoſitio
contractus & vltimas voluntates æquiparat *l. ſcire*
debemus 29. inf. de verbor. obligat.

Neque obſtat confirmatio Iaſonis: quia qui eligit
vnum ex parte Alternatiuæ, & ex alia parte aliud;
non variat in electione; quia ſemel eligit: ſed vide-
tur ſcindere legatum, quod eſt vnum; quod ei non
permittitur, per hunc tex. Et tamen huiuſmodi deciſio
videtur permitti in caſu *d.l. ſi ſterilis, §. fin.*

Aliam igitur ſolutionem aſſignat Gloſſ. *hic verbo,*
numos: quod in caſu *huius tex.* vnica erat obligatio,
quæ ſemel cedit, & ideo illius non permittitur ſciſ-
ſio: ſed in caſu *d.l. ſi ſterilis, §. fin.* plures erant obli-
gationes diuerſæ per ſingulos annos: & ideo permit-
titur variatio & ſciſſio.

Quam ſolutionem confirmat Bart. in *l. ead.* noua
ratione; quòd licèt Regula ſit, in contractibus pro-
miſſionem in ſingulos annos factam, vnum tantum
inducere contractum, *l. ſi Stichum 16. §. fin. infra de*
verbor. obligat. tamen id limitatur non procedere,
quando ex parte ſtipulantis aliquid ſit præſtandum,
quod cohæreat eius perſonæ; tunc enim ſtipulatio
annua, multiplex cenſetur: *l. ſi ſeruus communis* 18.
§. fin. infra de ſtipulation. ſeruor. & ideo pro ſingulis
annis permittitur variatio.

Non tamen declarat Bart. quid hoc caſu ſit præ-
ſtandum per venditorem, quod cohæreat eius per-
14 ſonæ. Et ideò id ſupplementum eſt ex ipſomet Bart.
in *d.l. ſi ſeruus communis, §. fin. n. 2.* quod in ſpecie *d.*
l. ſi ſterilis, §. fin. n. 2. fuit reſeruata venditori habita-
tio, quæ cenſetur cohærere perſonæ, *l. ſi habitatio*
10. *ſupra de vſu & habitation.* itaut reſeruans ipſe per
ſe teneatur habitare, & aliàs tenebitur emptori ad in-
tereſſe: *l. ſed ſi lege, §. ſi domus, ſupra locati*: quamuis
poſſit alteri locare: *l. cum antiquitas, C. de vſufruct.*
tenetur igitur venditor, ſi non locet, habitare per
ſe: item præſtare cautionem de vtendo & fruendo
arbitrio boni viri: *l. huic ſtipulationi, 5. §. fin. ſupra*
vſufructuar. quemadmod. caueat. & hac ratione, in
ſpecie *d.l. ſi ſterilis, §. fin.* plures cenſentur diſpoſitio-
nes, & ideo pro ſingulis annis permittitur variatio:
quæ ſolutio ita explicata communiter recipitur, vt
hic aſſerunt Iaſon *n.* 16. Ripa *n.* 15.

Sed hanc communem ſolutionem impugnat
Ruin. *hic n.* 7. ea ratione, quia aut Bart. intelligit in
prima parte Alternatiuæ relatæ in *d.l. ſi ſterilis, §.*
fin. contineri multiplicem obligationem, quia eſt
reſeruata habitatio, quandiu viueret; & hoc eſt fal-
ſum, & contra text. *l. damnas 15. in princip. infra de*
vſufruct. legato, vbi in eiſdem terminis dicitur vnum
eſſe legatum: & *ibi* rationem aſſignat Bart. & Lan-
cellot. Deci. aut intelligit, quod an ſecunda parte Al-
ternatiuæ plures continentur diſpoſitiones; & id ſi-
militer eſt contra text. *d.l. ſi Stichum 16. §. fin: infra*
de verbor. obligation. & l. ſenatus, §. 1. infra de dona-
tion. cauſ. mortis, & quia tex. noſter probat, quod etſi
in ſecunda parte Alternatiuæ reuera plures continen-
tur diſpoſitiones; tamen ſi in prima continetur vnum
legatum, non eſt permiſſa ſciſſio legati.

Vnde aliter ſoluit Cuman. *hic ad fin.* quod in *hoc* 15
tex. vna tantum præſtatio ſemel facienda erat; &
ideo non permittitur variatio: ſed in ſpecie *d.l. de ſte-*
rilis, §. fin. quidquid veniebat præſtandum in quali-
bet parte Alternatiuæ, non debebat præſtari eodem
tempore, & vniformiter, ſed diuerſis temporibus:
& ideo facilius admittitur variatio propter diuerſita-
tem præſtationum, propter quam quoad effectum
conſiderari poteſt ac ſi multiplex eſſet obligatio, li-
cèt quoad ſubſtantiam obligationis vna ſit.

Sed & hanc ſolutionem improbat Ruin. *hic n.* 8.
quia ſi in ſpecie *d. l. ſi ſterilis, §. fin.* agitur de vna
obligatione, non poteſt fieri ſolutio in diuerſis re-
bus etiam in diuerſis temporibus, *l. in executione*
85. *§. pro parte, infra de verbor. obligation. l. ſi non*
ſortem, §. ſi decem, ſupra de condiction. indeb. Item
quia ſi reſeruatio habitationis vnam continet obli-
gationem, præſtatio pro omnibus annis non po-
teſt dici multiplex, ſed potius vna habens tractum
ſucceſſiuum. Alias ergo ſolutiones referunt Ruin.
hic numero octano. Ripa *numero decimo ſeptimo*, &
Alciat. *l. ſi Stichum, §. fin. numero octauo, de verbor.*
obligation. quas non refero, quia non tollunt difficul-
tatem.

Solum referam nouam ſolutionem Ruin. *hic nu-*
mero 10. quod in *dict. l. ſi ſterilis, §. fin.* in prima par-
te Alternatiuæ, fuit facta reſeruatio habitationis,
donec venditor viueret: quæ dictio, *donec*, ex na-
tura ſua inducit repetitionem, quando illud quod
venit præſtandum, habet cauſam ſucceſſiuam:
Bart. in *l. legatum, in princip. infra de annuis lega-*
tis, Alexan. in *l. eum qui ita, infra de verbor. obliga-*
tion. cùm igitur inducatur repetitio, & loco cuiuſ-
libet repetitæ habitationis ſubrogetur præſtatio,
quot ſunt repetitiones, tot videntur eſſe ſubrogatio-
nes: & ideo licita eſt variatio: in caſu autem hu-
ius text. vna tantum fit ſubrogatio: quia præſtatio
legati vna eſt, prout vnum eſt legatum: & ideo
non eſt licita variatio, neque ſciſſio legati: Quem
intellectum præſentit Signorol. *conſil.* 74. *numero ſe-*
cundo.

Sed neque is intellectus videtur tollere difficul-
tatem, quia legatum habitationis factum per dictio-
nem (*donec viuat*) cenſetur eſſe vnicum, quia habita-
tio eſt indiuidua: *l. damnas* 15. & *ibi* Bart. *infra de*
vſufruct. legato: ergo & præſtatio debet cenſeri vnica:
quamuis habeat tractum ſucceſſiuum.

Neque ſatisfacit Reſponſio Ruini *hic d. num.* 10.
quod licet vnica cenſeatur diſpoſitio reſpectu ſub-
ſtantiæ; tamen reſpectu præſtationis debet cenſeri
multiplex: vt colligitur ex traditis per Bald. Cuman.
Imol. & Roman. in *l. ſi Stichum, § fin. infra de ver-* 16
bor. obligation. nam cùm Bart. *ibi* opponat contra il-
lum tex. quod imò ſtipulatio in ſingulos annos de-
bet dici multiplex, propter naturam Diſtributiui,
& pro ſolutione relinquat cogitandum; tamen præ-
dicti reſpondent, quod ſtipulatio dicitur vna pro-
pter vnitatem ſermonis, *d. l. ſi Stichum, §. fin.* ta-
men propter naturam Diſtributiui, præſtatio cenſe-
bitur multiplex: nam Replicabitur, hos loqui quan-
do exprimitur dictio diſtributiua, ſed dictio (*do-*
nec,) licèt ſit repetitiua, tamen quando additur rei
indiuiduæ, non inducit repetitionem, & conſe-
quenter neque multiplicationem præſtationis: *dict.*
l. damnas decimo quinto, in princip. infra de vſufruct.
legato.

Et ideò vera concordia & reſolutio inter hæc iura,
illa eſſe videtur, quod in noſtro caſu eſt vnicum
legatum

legatum, habens etiam vnicam executionem, ſiue præſtationem momentaneam; & ideo non admittitur diuiſio legati, etiam quoad executionem: cæterum in terminis *d.l.ſi ſterilis*, §.*fin.* licet amica ſit diſpoſitio, tamen reſpectu executionis ſine præſtationis, habet actum ſucceſſiuum: quem actum ſucceſſiuum pariter reſpicit 2 pars Alternatiuæ; ac ita perinde eſt, ac ſi dictum eſſet: *promitto habitationem ſingulis annis donec vixeris, vel decem*: vnde in quolibet anno, reſpectu præſtationis, vel executionis, locum habebit vtraque pars Alternatiuæ: vt ſic in ſingulo anno, vel habitatio præſtetur, vel decem: iuxta verborum expreſſorum proprietatem.

Ex quo intellectu inferas, quod ſi diſpoſitio habeat tractum ſucceſſiuum, tacite videtur præſtatio, ſiue executio diſtributiua in ſingulos annos; vnde tacitè idem videtur importare, ac ſi expreſſa eſſet dictio diſtributiua, *in ſingulos annos.*

Inferas etiam declarationem ad *l.damnas* 14.*in princip.infra de vſufruct.legato*, vt licèt legatum habitationis *donec quis viuat*, dicatur eſſe vnum; intelligatur quoad ſubſtantiam: cæterum reſpectu executionis cùm habeat tractum ſucceſſiuum, videtur diuiſa in ſingulos annos: ac ita ſi ponatur Alternatiua, locum habebat deciſio *dict. l. ſi ſterilis*, §.*fin.*

17 Inferas etiam quod vbi diſpoſitio habet tractum ſucceſſiuum, vel ſit in ſingulos annos, & ponitur Alternatiua; ſemper circa Alternatiuam licitum eſt variare: ex quo confirmabis dictum Afflictis *deciſ.* 146. & declarabis iſtum tex. in exemplo quando legantur decem pondo olei, vel &c. nam ſi illud legatum habeat tractum ſucceſſiuum, vel ſit in ſingulos annos, quolibet anno permittetur variatio: iuxta *d.l.ſi ſterilis*, §.*fin.* quia licet legatum cenſeatur vnum, quia in eo certum tempus fuit expreſſum, *l. ſi cum præfinitione*: & *ibi* Bart. *infra quando dies legat.ced.* tamen cum executio vel præſtatio in ſingulos annos videatur diuiſa inducetur deciſio *d. l. ſi ſterilis*, §.*fin.* explicata vt *ſupra* & tradit Ruin. *hic n.* 10. *ad fin.*

Denique inferas elegantem explicationem ad *l.in executione* 85.§.*pro parte*, *infra de verbor.obligation.* vt non procedat in terminis *d. l. ſi ſterilis*, §. *fin.* Et eſt ratio, quia tunc attenta proprietate verborum ex voluntate partium, videtur permiſſa variatio, & volente creditore, aliud pro alio ſolui poteſt: *l.*2. §. 1. *ſupra ſi cert. petatur*: & aduertit Ruin. *hic numero* 10. *ad fin.* vnde licet quando locatio ſit in plures annos, & ſolutio penſionis diuiſa ſit in ſingulos annos, dicatur vnica locatio, cuius penſio diſtribuitur in ſingulos annos: *l.ſi à colono* 44. *infra de fideiuſſorib.* Bart. in *l.ſi ſeruus communis Manij*, §.*fin.numero* 7. *infra de ſtipulation. ſer-*
18 *uor.* & ideo cùm ſinguli anni ſint attendendi, pro ſingulis etiam poſſit allegari ſterilitas; licèt ſi vna eſſet locato vno pretio coniunctim facta, non poſſet prætendi remiſſio ſterilitatis, niſi omnibus annis locationis tranſactis, & ſimul conſideratis; vt eleganter reſoluit Ægidius Boſſius *tractat.de remiſſion. merced. numero* 23. & Valaſc. *de Emphyteuſi, quæſt.*27.*à num.*29. nam ſi facta diſtributione in ſingulos annos, poſita ſit Alternatiua, locum habebit deciſio *dict. l. ſi ſterilis*, §.*fin.* explicatæ vt *ſupra.*

SVMMARIA

L. Id quod apud hoſtes 9. ff. de Legatis I.

1 *Capta in bello efficiuntur capientium.*
2 *Immobilia capta publicantur.*
3 *Mobilia recuperata quando ſint reſtituenda antiquis Dominis.*
4 *Et in hoc ſtandum videtur conſuetudini.*
5 *Regula Catoniana quando locum habeat.*
6 *Explicatur* l.ab omnibus 107.§.1.verſ.etiam, infra eod.
7 *Commercium cum hoſtibus quando ſit licitum.*
8 *Res hoſtium quando ſub conditione legari poſſint.*
9 *Quod notabiliter declaratur.*
10 *Et inde multa inferuntur.*
11 *Papa poteſt donare Regna infidelium: & qua ratione.*
12 *Item creare Epiſcopos Ciuitatum ab Infidelibus occupatarum.*
13 *Explicatur* l.fin.inf.de action.empti.
14 *Hæres ſeruum reuerſum ab hoſtibus tenetur redimere & reddere legatario.*
15 *Reiicitur opinio quædam Alexandri.*
16 *Et multa inducuntur contra eius opinionem.*
17 *Et quid ſi legetur ſeruus alienus captus ab hoſtibus.*

INTERPRETATIO L. Id quod apud hoſtes 9. ff. de Legatis I.

NOta ex *hoc tex.* res apud hoſtes exiſtentes legari poſſe, propter ſpem poſtliminij. Ad intellectum autem *tex.* præmittendum eſt, capta in bello 1
iuſto, iure Gentium, effici capientium: *l. naturalem* 5.*in fine, infra de adquir. rerum domin. l.*1.*in princip. infra de adquir. poſſeſſion. cap. ius gentium*, 1. *diſtinction.*

Quod ſane declarandum eſt per *l. ſi captiuus* 20. §.1.*infra de captiuis*, vt procedat in rebus mobilibus, vel ſe mouentibus: nam immobilia capta ab hoſtibus, publicantur, & efficiuntur Principis bellum indicentis: notat Gloſſ. fin. in *l.diuus Commodus* 31. *infra de iure fiſci*: Gloſſ. prima in *l. ſi quid bello* 28.*infra de captiuis*, & eſt recepta traditio, vt aſſerunt Alexan. in *l.*1. *in princip. num.*4. & *ibi* Ripa *num.*6. *infra de acquirenda poſſeſſion.* Felin. in *cap. excommunicamus*, *numero tertio*, *de hæretic.* rationemque huius diſtinctionis ponit Alciat. in *l.*1. *in princip. numero* 13. *infra de acquirend. poſſeſſion.*

Præmittendum eſt 2. prædictam diſtinctionem procedere in rebus, quæ ſemper hoſtium fuerunt; nam ſi noſtra fuerunt, & nobis per hoſtes fuerunt ablata, ſi poſtea ab hoſtibus recuperentur, ſi quidem immobilia ſint, dominis antiquis reſtituuntur iure poſtliminij: *d.l. ſi captiuus* 20. §. 1. *infra de captiuis*, *cap. prima actione*: 16.*q.*3.*l.ſi ager.*26.*ſup.quibus mod.vſusfruct.amittatur*, & receptiſſimam eſſe concluſionem aſſerit Suarez. *alleg.*8 *n.*10.

Quod ſane videtur intelligendum, quando poſt modicum tempus recuperantur, ita vt poſſit conſtare de

domino antiquo : nam ſi de eo non conſtet, quaſi ſemper hoſtium fuerint, publicabuntur : vt eſt de mente *d.l.ſi captiuus*, 20 §.1.nam idem eſt, non conſtare de domino, vel nunquam alicuius fuiſſe:argum. *l.in lege:ſup.de contrah.empt.*

Item limitatur, niſi res illa immobilis poſſideretur iure feudi; nam ſi culpa feudatarij fuerit amiſſa, & dominus directus illam iure belli recuperauerit, non tenebitur feudatario illam reſtituere : vt poſt Ioan. Andr.tradit Panorm. in *cap ad audientiam, num.* 15.
2 *de præſcription.* probat *l.*32.*tit.*18. *par.*2. & *ibi* Gregor.*verbo,porſu culpa, col.*1.*ad fin.* ſi autem res mobiles noſtræ vel ſe mouentes per hoſtes fuerint captæ, & rurſus virtute bellica recuperentur, poſtliminio videntur redire, & antiquis dominis debent reſtitui : *l.ab hoſtibus* 12. *Cod.de poſtlimin. reuerſ.* & ita attento iure communi, verum eſſe fatetur Ruin. *hic num.*1.

Ex quo Alex. *hic poſt princip.* infert, quod ſi ſeruus meus captus ſit per hoſtes, & ab illis recuperetur, mihi debet reſtitui, & non poteſt per milites detineri, ſed Iaſon *hic num.* 5. dicit, aduerſus Alex. eſſe tex. expreſſum in *l.ſi quid bello*, 28 *infra de captiuis*, vbi probatur, quod ſi quid (ſcilicet mobile, vt *ibi* exprimit Gloſſ. 1.) bello captum fuerit; in præda eſt, neque ratione poſtliminij redit ad antiquum dominum : ergo mobile captum poſtliminio non redit ad antiquum dominum.

Pro concordia tamen refert Iaſon, *hic num.*6. diſtinctionem Bald.& Angel.in *l.ab hoſtibus,l.*2.*Cod.de captiu. & poſtlimin. reuerſ.* quod aut prædictæ res in continenti recuperantur, & debent antiquis dominis reſtitui, quia tunc neque amiſſæ videntur : argum. *l.*3. *§.cum igitur, inf. de vi, & vi armata : & l.Pomponius, in princip. infra de acquir.rerum dominio*, aut ex interuallo recuperantur, & tunc antiquis dominis non reſtituuntur, ſed inter milites diuiduntur: *d.l.ſi quid in bello :* ſubſcribit Andr.Sicul *conſ.*38.*col.*5.*lib.*1. Iaſon in *l.*1.*in princip. n.*11. *infr. de adquir. poſſeſſ.*Couarru.in *cap.peccatum*, 2.*p.*§.11.*n.*7.*de reg. iuris in* 6.

Circa quam tamen diſtinctionem aduertendum eſt, quod res dicuntur recuperatæ in continenti, quando recuperantur antequam ſint deductæ intra hoſtium præſidia, vt ſentit Gloſſ. 1.*d.l.ab hoſtibus, la* 2.& *ibi* Angel.Iaſon.in *d.l.*1.*in princip.num.*12.*infra de adquir.poſſeſſ.* Couarru. in *d.c.peccatum*,2.*p.* §.11.*n.*7. quod tamen non videtur probabile : nam res captæ per hoſtes non efficiuntur capientium, antequam illas deducant intra præſidia ; ita vt in tuto
3 ſint : *l.poſtlim.* 11.§.*infra de captiuis*, & *ibi* Bart.vnde indubitabile eſt, quod id quod nunquam dominus amiſit, ſuum permaneat ; & ideo quod capitur in in mari ſemper reſtituitur dominis; quia non videtur eſſe intra hoſtium præſidia : *l.*13.*num.*9.*partit.*5. notab. Gregor.ad *l.*26.*n.*26.*partit.*2. *verb.metidos, l.neque vtile,ſup.quibus ex cauſ.maior.*

Quare probabilius eſt, cum Salicet. In *d.l.ab hoſtibus, la* 2. *num.*3. quod prædicta diſtinctio ſit intelligenda, poſtquam res fuerint deductæ intra præſidia hoſtium : nam etiam ſi tunc in continenti recuperentur, debent antiquis dominis reſtitui, quaſi nunquam fuerint omnino amiſſæ : argumento *l.qui poſſeſſionem, infra de vi, & vi amat.* ſi autem ex interuallo, dominis non reſtituantur:ſed diuidantur inter milites.

Item eſt aduertendum, quod prædicta diſtinctio per conſuetudinem ſeruatur in Italia, & etiam inter Mauros & Luſitanos : Nauar.*lib.*5.*conſilior.reſponſ.*2. *n.*4.*ſub tit. de iniuriis*, & in Hiſpania *leg.*26. *n.*26. *partit.*2.& *ibi* Gregorius *verbo metidos.* Cæterum in terminis iuris communis, verius videtur, quod indiſtinctè dominis antiquis debeant reſtitui, vt expreſsè tenet Guido de Suzaria in *d.l.ab hoſtibus, la* 2. quem retulit & ſecutus eſt Ioan. Andre.*in additio,ad Specul. in Rub.de Raptorib.* & Ruin. *hic num.*1. Alciat.*l.*1.*in princ.n.*12.*infra de adquir. poſſeſſ.* & vtique ſatis hoc videtur probari ex generali ratione *d.l.ab hoſtibus la* 2.

Neque repugnat *d.l.ſi quid bello* 28.*inf.de captiuis*, quia Bart.*ibi in fine*, eam intelligit in rebus, in quibus non habet locum poſtliminium, vt ſunt arma & veſtes:*l.*2.*cum l.leg.inf.de captiuis:* hæ enim recuperatæ, dominis non reſtituuntur, ſed in præda ſunt; quia ſine flagitio non amittuntur : ſed ſi ſint res in quibus cadat poſtliminium, obſeruanda eſt deciſio *d. l. ab hoſtibus, la* 2.& ſubſcribunt Ruin.*hic n.*1. Nauarr.*conſ.*2.*n.*4. *&* 5.*ſub rub.de iniuriis.*

Sed aduertendum eſt, concluſionem quidem in ſe veram eſſe, vt res, in quibus non ſit locus poſtliminio, non debeant reſtitui domino, ſed in præda ſit; vt agnoſcit Alex.*hic poſt princip.* cætera, ea applicata ad intellectum *d.l. ſi quid bello*, manifeſtam continent diuinationem : & ideo pro vero illius tex. intellectu aduertendum eſt, quod Labeo Iureconſ. relatus, in *d.l.ſi quid bello, in princip.* generaliter tenebat, in bello capta in præda eſſe : neque poſtliminio reuerti ad antiquos dominos : quæ opinio generaliter accepta,
vera non videtur, vt conſtat ex *d.l.ab hoſtibus, la* 2.& 4
ideo videtur reſtringenda ad caſum, quando quis poſſidebat aliquam rem tanquam ſuam, ex eo quod bello eam adquiſierat, quam poſtea etiam bello amiſiſſet, hæc vtique res, in præda erit, neque poſtliminio illi putatiuo domino reſtituetur. Quod tamen adiectum videtur reprobare Paul. Iureconſ. *ibidem*, nam vtens dictione(*imò*,)quæ ex ſe correctiua eſt præcedentium, *l.Stichus* 21. *inf.de manumiſſ.teſtam.* dicit, quod ſi quis captus ſit in bello, & poſtea liber factus eſt, ſi iterum in bello capiatur, tamen ad antiquum dominum redit poſtliminio. Ex quo colligitur dictum Labeonis accipiendum eſſe in his terminis; quod ſi quis bello quid cepit, & poſtea amiſit, illud poſtliminio non recuperat : quod tamen Iureconſ.Paul.improbat; & hic ceſſat difficultas.

His ita explicatis, ex iſto tex. colligenda eſt concluſio, de qua *in princip.* quod res apud hoſtes exiſtentes poſſumus legare, propter ſpem poſtliminij: Concordat *l.ſerui ab hoſtibus* 101. *infr eod. & l.fin. ſup.de action.empti.* Sed vrget in contrarium *lex.liber homo* 103.*inf.de verbor. obligation.* qua probatur fundum hoſtium in ſtipulationem deduci non poſſe : ergo neque poterit legari.

Cui tamen difficultati Gloſſ. fin. *ibi* & Gloſſ. *l.in teſtamentis* 12.*de regulis iuris*, reſpondet, differentiam eſſe conſtituendam in hac materia, inter contractus, & vltimas voluntates : nam validitas contractus contractus conſideratur ſecundum tempus initi contractus, *l.vſusfructus ſine perſona* 26.*inf.de ſtipulat. ſeruor.* at vltima voluntas non cedit niſi à morte teſtatoris, *cap.cum Martha : de celebration. Miſſar.* Et ideo quoad eius validitatem tempus mortis inſpicitur.

Sed non placet; quia quatenus pertinet ad actus validitatem, minus poteſt pendere vltima voluntas, quam contractus ; *l.fin.in fine : ſupra communia prædior.* & quia legatum attento tempore quo fit, non poſſet valere neque ex pòſt facto conualeſceret ; obſtante Regula Catoniana : *l.cætera* 43. §.1. *infra eodem*, §.*à ſeruo, Inſtit. de legatis* : & aduertit Bart. *hic* cum quo alij tranſeunt, vt *hic* aſſerit Iaſon, *num.* 9.

Qui

5 Qui tamen aduertit, hoc erronee videri dictum: quia in re noſtra capta per hoſtes, & alij legata, nihil poteſt obſtare Reg. Catoniana, quæ non habet locum vbicunque ceſſat impedimentum ex cauſa, quæ trahitur retro propter iuris fictionem: *l. ſeruum filij 46. in princip.* & *ibi* Bart. *inf. eod.* ſed poſtliminium retro fingit rem fuiſſe noſtram, *l. retro, inf. de captiuis, § ſi ab hoſtibus, Inſtitut. quibus modis ius patriæ poteſt ſoluit.* ergo in noſtro caſu ceſſat Regula Catoniana.

Quæ conſideratio Iaſonis, admitti poteſt in re quæ fuit noſtra, & eſt capta per hoſtes; nam in ea militat eius ratio: quinimo tunc non dicetur legatum eſſe nullum, ſed potius eſſe in pendenti: *l. illa inſtitutio 32. §. fin. ſup. de heredib. inſtit.* ſed ſi agatur de re hoſtium, quæ nunquam fuit noſtra, iuxta terminos *d. l. liber homo,* ceſſat Iaſonis conſideratio; & conſequenter debet habere locum Regula Catoniana.

Quare Gloſſ. *hic* aliter ſoluit, quòd res quæ ſunt hoſtium, & nunquam fuerunt noſtræ, non poterunt promitti: *d. l. liber homo*: & pariter neque legari, propter maximam difficultatem illas habendi: argum. *l. apud Iulianum 40. §. conſtat, inf. eod.* ſed ſi aliquando fuerunt noſtræ poſſunt promitti, vel legari; quia propter ſpem poſtliminij, quodammodo videntur noſtræ: & ita etiam Gloſſ. 1. *l. fin. ſup. de action. empti*: Bart. & omnes *hic*, vt aſſerit Iaſon, *num.* 8. Scatel *allegation.* 8. *in princ.* Alciat. *l. liber homo, nu. 4. inf. de verbor. obligation.*

Hanc nihilominus communem ſolutionem improbat Socin. *hic num.* 2. per tex *l. ab omnibus* 107. §. 1. *verſ. etiam, inf. eod.* dum probat, res hoſtium legari poſſe; expendit enim tex. illum loqui de rebus hoſtium ſimpliciter, & non de rebus apud hoſtes exiſtentibus: vnde conſtat tex. illum loqui de rebus quæ ſemper fuerunt hoſtium. Expendit etiam quod tex. ille loquitur de rebus hoſtium, quæ emi poſſunt: er-
6 go & de rebus hoſtium ſimpliciter, quæ ſemper emi poſſunt: *l. fin. ſup. de actionib. empti*: Denique expendit, prædictum tex. eam rationem adducere, quod ex eo quod res hoſtium emi poſſunt, legari etiam poterunt: ergo loquitur de rebus, quæ ſemper fuerunt hoſtium: nam quæ aliquando noſtræ fuerunt, ob aliam rationem legari poſſunt, ſcilicet propter ſpem poſtliminij, vt eſt expreſſum in *hoc tex.* Vnde putat in hac materia ita eſſe reſoluendum; quod res noſtræ captæ per hoſtes, ſemper legari poſſunt: tex. *hic* & *l. fin. ſup. de action. empti*: res verò quæ ſemper hoſtium fuerunt, ſi emi non poſſunt, neque etiam legari poſſunt: *d. l. liber homo* 103. *infr. de verbor. obligation.* quæ loquitur in fundo hoſtium, qui ad nos facilè tranſire non poteſt: ſi verò emi poſſunt, & ad nos transferri, vt ſunt res mobiles, valebit legatum: *d. l. ab omnibus* 107. §. 1. *verſ. etiam infra eod.*

Quam reſolutionem ante eum poſuit Cuman. *hic* & probauit Angel. de Periglis *ad fin.* & Ripa *nu.* 3. *ad fin.* Alciat. in *d. l. liber homo, n.* 3. & tanquam nouum ſibi arrogat Robert. *lib.* 1. *ſententiar. cap.* 17. *ad fin.*

Cæterum Ruyn. *hic num.* 3. hanc Socini reſolutionem carpit ex eo, quod præſupponit, res mobiles hoſtium emi poſſe: quod tamen eſt contra tex. *l. 2. C. de commerciis, & mercator.* & *ibi* Gloſſ. Item præſupponit, omnes res mobiles hoſtium legari poſſe, quia & emi poſſunt, quod etiam videtur falſum: nam res mobiles, in quibus non cadit poſtliminium, de quibus *l. 2. inf. de captiuis*, legari non poſſunt: quia ceſſat huius tex. ratio, & tamen emi poſſunt, ex generalitate *d. l. fin. ſup. de action. empt.*

Sed ab his rationibus facile reſolutio Socini defendi poteſt: Nam ad 1. reſpondetur, quod imò cum hoſtibus poſſumus habere commercium, tempore quo cum illis bellum non gerimus, iuxta communem reſolutionem, de qua per Panorm. in *cap. quod olim, num.* 1. & *ibi* Felin. *in princip. de Iudæis*, Alex. *conſ.* 130. *lib.* 7. Capye. *deciſ.* 150. Ordinatio Portu- 7
galiæ *lib.* 5. *tit.* 81. & conſequenter, eo tempore poſſumus ab illis emere, quæ ad nos transferri poſſunt: vt colligitur ex *l. mercatores. C. de commerc. & mercator.*

Neque repugnat *d. l. 2. C. de commerc.* quia tantum prohibet, pro rebus emptis dari aurum hoſtibus: non ergo prohibet dare alia metalla, vel merces.

Neque etiam obſtat ſecunda ratio: quia fatemur, res noſtras captas per hoſtes, in quibus non poſſe legari ita indiſtinctè, vt poſſint legari illæ, in quibus eſt poſtliminium: ſed tamen aſſerimus, & has, & quaſcunque, alias, quæ ſemper fuerunt hoſtium, poſſe legari, ſi emi poſſunt: *d. l. ab omnibus § 1. verſ. etiam, inf. eod.*

Et erit ea differentia inter hos caſus, quia res, in quibus locum habet poſtliminium, magis noſtræ cenſentur, quàm hoſtium: *l. illa inſtitutio 32. § fin. ſup. de heredib. inſtit.* & ideo in illis indiſtinctè valet legatum, iuxta *noſtrum tex.* & etiam promiſſio, & venditio: *l. fin. ſup. de action. empti*: ſed res quæ ſemper fuerunt hoſtium, vel etiam ſemper fuerunt noſtræ, & tamen in illis non habet locum poſtliminium, non ita indiſtinctè legari poſſunt: quia propter maximam difficultatem, non videntur eſſe in commercio: argumento: *l. apud Iulianum 40. §. conſtat inf. eod.* adeo quod dicat Gloſſ. 2. *l. ſi ſeruus 17. ſup. de interrogator. action.* cum hoſtibus ſimpliciter non eſſe nobis commercium; ſi tamen tales ſint res, quæ titulo emptionis, vel ſimili haberi poſſunt facile, propter commercium quod tunc cum hoſtibus videmur habere, legari & promitti poterunt: *d. l. ab omnibus §. 1. verſ. etiam, inf. eod.*

Et ex his infertur reſolutio ad eam communem traditionem, quæ habet, quod licèt res, quæ ſemper fuerunt hoſtium, non poſſunt legari, vt *ſup.* dictum eſt; tamen legari & donari poſſunt ſub conditione, *ſi ad manus Fidelium reuertantur*: nam huiuſ- 8
modi legatum, & donatio, valebit: Bart. *hic* allegat *cap. Abbate ſanè de ſent. & re indic. in 6* & *l. generaliter 24. verſ. hoſtium inf. de fideicommiſſar. libertat.* & communiter recipitur, vt aſſerit Ripa, *hic numero quarto.* quidquid id neget Iaſon. *hic numero decimo quinto.*

Et facit, quia in diſpoſitionibus conditionalibus non habet locum Regula Catoniana, *l. 3. infr. de Regula Catonian.* aduertit Alciat. in *d. l. liber homo, n. 2. infra de verbor. obligation.* quod à fortiori dicendum eſt, retenta reſolutione Socini *ſupr.* relata, ſecundum quam etiam purè legari poſſunt res, quæ ſemper fuerunt hoſtium, ſi emi poſſunt.

Neque repugnat *d. l. generaliter, verſ. hoſtium, de fideicommiſſ. libertat.* nam loquitur in ſeruo hoſtium, qui ad nos non reuertitur, ſed apud hoſtes permanet, vt *ibi* per Gloſſ. & ideo illi purè fideicommiſſaria libertas dari non poteſt.

Non eſt tamen omittendum huic excluſioni videri obſtare, quod ideo res, quæ ſemper fuerunt hoſtium, legari non poſſunt: quia propter maximam difficultatem non videntur eſſe in commercio: *l. apud Iulianum 40. §. conſtat, inf. eod* ergo ſequitur, quod neque ſub conditione promitti, vel legari poſſunt: vt *in princ. Inſtit. de inutil. ſtipulation.*

Quare reſoluendum eſt, quod ſi agatur de re mobili, cuius recuperatio adeo ſit difficilis, vt ferè videatur impoſſibilis, non valebit legatum purè, vel ſub conditione relictum; vt colligitur ex mente *d. §. conſtat, in fine*: ſi verò recuperari poſſit, etiam cum magna difficultate, valebit legatum conceptum ſub conditione, *ſi ad nos reuertatur*: argum. *d. §. conſtat, in princip.* provt valet legatum rei meæ mihi relictum, ſi relinquatur ſub conditione, *ſi ea res mea eſſe deſierit: l. catera 43. §. 1. inf. eod.* & in ſpecie probat *d. l. ab omnibus 107. §. 1. verſ. 1. inf. eod.* ſecundum nouum intellectum Zaſij *hic num. 5.* probatur etiam in *l. generaliter 24. verſ. hoſtium, inf. de fideicommiſſar. libertat.*

9 Sed ſi agatur de re immobili, quæ ſemper hoſtium fuit, ſi legatum illius rei fiat per priuatam perſonam, indiſtincte non valebit: *l. liber homo 103. in fine, inf. de verbor. obligation.* quæ in his terminis loquitur: Et eſt ratio, quia immobilia capta ab hoſtibus, publicantur; *l. ſi captiuus 20. §. 1. inf. de captiuis*: ergo neque legari, vel promitti poſſunt per priuatum, provt per eum quælibet alia Principis res neque legari, neque promitti poteſt: *d. §. conſtat, in fine.*

Neque dicas *d. §. conſtat*: loqui in rebus iam incorporaris fiſco: quia idem eſt in rebus, quæ veniunt incorporandæ, & adquirendæ fiſco: argumento *l. fiſcus 6. §. fin. inf. de iure fiſci*, Vnde concludit Bart. in *l. 1. num. 7. ad fin. C. de fide inſtrumenter. lib. 10.* quod ſicút bona, quæ ſunt in patrimonio Cæſaris, non poſſunt alienari per eius Procuratorem ſine illius licentia, *d. l. fiſcus 6. §. fin. infr. de iure fiſci*; ita neque poſſunt alienari ſine eius licentia ea quæ ad Principem poſſunt pertinere: *l. 1. ſupr. de off. procurator. Cæſaris.*

Neque repugnat *d. cap. Abbate ſanè.* Quia loquitur in Principe donante prædicto modo: nam cùm Is habeat ius indicendi bellum, & occupandi immobilia hoſtium, *d. l. ſi captiuus §. 1. inf. de captiuis*, valebit donatio facta ſub ea conditione reſpiciente euentum fauorabilem: vt *ibi* & in *l. generaliter 24. verſ. hoſtium inf. de fideicommiſſar. libertat.* vt in ſimili prædictos caſus diſtinguit Bart. *tractat. de inſula, §. nullius, n. 8.* quamuis ſub conditione reſpiciente triſtem euentum, & odioſum, à nullo fieri poſſet; *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, infr. de verbor. obligation.* vt *hic* tradit Ruyn. *num. 5.*

Et ex hac declaratione infertur, quod licet regna,
10 quæ nunquam fuerunt Chriſtianorum, non poſſint donari, vel legari, vt ex mente Communis colligitur; tamen regna quæ aliquando fuerunt Chriſtianorum poſſunt donari per Principem ſupremum, qui non ſubiicitur legibus: Bart. *tractat. de inſula, §. nullius, num. 8.* Ex quo Bart. *hic* concludit valuiſſe donationem factam per Papam Regi Carolo V. aſſerit Iaſon. *num. 12.* qui tamen obiicit Regnum Ieruſalem, nunquam fuiſſe Eccleſiæ, ſed Imperij: donatio igitur alieni, facta per Papam, valere non potuit: *l. Ariſto §. Labeo, inf. de donation.* & quia qui illud Regnum recuperaret à poteſtate hoſtium, illius efficeretur Dominus abſque Papæ donatione, iuxta traditionem Gloſſ. in *c. Adrianus, el 2. diſtinction. 63.* qui ob hanc rationem concludit, Reges Hiſpaniæ, non recognoſcere Imperatorem pro Superiore, quia illam liberarunt à faucibus Infidelium.

Sed ab his rationibus facilè Communis defendi poteſt. Nam ad 1. reſpondetur, quod licèt illud Regnum fuerit aliquando Imperij, tamen ex quo tandiu fuit poſſeſſum per Infideles, nec recuperatum per Imperatorem, amiſit Imperium ius quod in eo habuit: imò ſi occupatum ab Infidelibus, per triennium non recuperat: recuperanti competet: vt argumento *c. 1. de præſcription.* tradit Archidiacon. in *cap. placuit, el 2. 16. q. 3.* Albet. in *auth. ſi verò, C. de hæretic.* Martin. Laudenſis *tractat. de Principe, q. 100.* & Ripa *hic n. 5.* ergo non donauit Papa alienum, ſed magis illud quod recuperanti conceditur.

Nnn obſtat ſecundum, quia licet recuperanti concedatur, tamen donatio facta per Papam, illud operabitur, vt nullus alius illud iuſte recuperare poſſit: nam Papa poteſt committere recuperationem illi, per quem faciliùs Regnum recuperari poſſit, & ad fidem conuerti: Innoc. in *cap. quod ſuper his, de Voto.* qua donatione ſtante, nullus alius iuſtè pro recuperatione ſe intromittere poteſt: Bart. *tractat. de alueo §. nullus nu. 6. & 8.*

Præterea & ex prædictis inferunt Bald. & Florian. 11
hic, quod in Terris, quæ ſemper fuerunt Saracenorum, non poteſt Papa conſtituere Epiſcopos, neque tales Epiſcopi nomine Epiſcoporum debent deſignari, & ſubſcribit Cuman. *hic* inferens, quod etiam in Ciuitatibus, quæ olim fuerunt noſtræ, non poteſt Papa conſtituere Epiſcopum; vt pote in Vrbe Conſtantinopolitana, donec recuperetur à manibus Turcarum; quia prædicta donatio non eſt ſortita effectum, ſed remanet in ſuſpenſo donec recuperetur à manibus Infidelium: *l. illa inſtitutio 32. §. fin. ſup. de hæredib. inſtit.*

Quod confirmat Iaſon. *hic à num. 21.* quia electus in Epiſcopum, & confirmatus per Papam, ante conſecrationem non poteſt appellari Epiſcopus: *cap. tua nuper.* & *ibi* Panor. *1. notab. de his quæ fiunt à maiore part. Capituli*: latè Felin. *in cap. eam te, col. 1. & ſeq. de reſcript.* provt Comites Palatini, ſiue Sacri Palatij: Bald. *in cap. quis dicatur Dux.* Panorm. *in cap. veniens, numer. ſecundo in fine de præſcription. & cap. legatur, numero tertio poſt princip. de maioritate & obedient.*

Et ratio eſt, quia qui caret effectu, caret etiam & nomine: *l. vnic.* & *ibi* Bald. *de nudo iure Quirit. tollend.* inquiens, quod Epiſcopi Ciuitatum, quæ retinentur per Infideles, dicũtur *Epiſcopi Nullatenſes*: quia habent titulum nullius vtilitatis: & latiùs proſequitur Gomez. *tractat. Expectatiuar. nu. 37. & in Reg. de Annali, q. 47. col. 3. ad fin. & ſeq* Conſonat, quia Si re priueris, neque nomen habere mereris: Gloſſ. *1. cap. admonere, 33. q. 2.*

Sed imò prædictos propriè poſſe dici Epiſcopos, vel Comites, tenent multi, quos refert & ſequitur Menoch. *lib. 2. de Arbitrar. caſu 68. à numero 52.*

Pro concordia dicendum eſt, quod Epiſcopi Ciui- 12
tatum, quæ aliquando fuerunt noſtræ, & nunc retinentur per Infideles, poſſunt appellari propriè Epiſcopi illarum Ciuitatum, propter ſpem poſtliminij: iuxta hunc tex. ſed ſi fiant Epiſcopi Ciuitatum, quæ ſemper fuerunt Infidelium, non dicuntur Epiſcopi, niſi abuſiue: iuxta *ſup.* tradita: & ita concordat Iaſon. *hic in fine.*

Sed verius eſt, etiam propriè dici Epiſcopos Ciuitatum, quæ nunquam noſtræ fuerunt: nam cùm præſupponatur hos fuiſſe conſtitutos Epiſcopos per Papam, non poteſt dubitari, Epiſcopos eſſe: argum. *d. c. Abbate ſanè: in princip.*

Et ad contraria reſpondetur, quod cùm ſit ſalubre & laudabile, expectare tempus, quo ea loca dominio Chriſtianorum ſubdantur, vt inquit tex. *d. c. Abbate ſanè, in princip.* propter hanc probabilem & laudabilem ſpem poſſunt appellari Epiſcopi: argumento tex. *cap. in fine: 24. q. 1.* vbi filius Regis etiam viuente Patre appellatur Rex propter ſpem probabilem

ſuccedendi

ſuccedendi in regno : & *ibi* Gloſſ. 1.colligit,filios Comitum,viuente Patre,poſſe appellari Comites : quia ſola adminiſtratio eis videtur deeſſe:quod Archidiacon. *ibi* dicit admittendum, propter ſpem probabilem ſuccedendi:& proſequitur Iaſon.in *l.in ſuis, à nu. 19.ſup.de liber.& poſthum.*

13 Et confirmatur , quia contractus factus ſuper re exiſtente apud hoſtes,perfectus eſt,& tantum executio eſt in ſuſpenſo;*l.fin.ſup.de action.empti*, ergo quemadmodum executio,quæ eſt in ſuſpenſo, non impedit nomen contractus,& perfectionem,ita etiam ſuſpenſio executionis non impediet titulum , & nomen Regni,vel Epiſcopatus.

His ita explicatis,ad perfectam deçlatationem huius tex.illud reſtat inquirendum,quam vtilitatem afferat legatum rei apud hoſtes exiſtentis ? Et Paul. *hic num.* 2. tradit,quod quamdiu res apud hoſtes eſt,hæres ad nihil tenetur : ſed ſi ad nos reuertatur , tunc hæres tenetur illam redimere,ac ſi à principio res aliena ſcienter fuiſſet legata:quod ſi dominus nolit eam vendere , tunc tenebitur legatario æſtimationem rei præſtare:iuxta *l.non dubium* 14.*inf.de legat.* 3. & ita etiam Angel.de Periglis,*hic* & ſubſcribunt Socin.*n.*4. Iaſon.*num.*3.

Sed circa hæc dicta Paul. in primis eſt aduertendum , quod dum tenet , quod quamdiu res exiſtit apud hoſtes, quod hæres teſtatoris ad nihilum tenetur.

Contrarium defendit Ruyn. *hic num.* 6. per *l. cùm ſeruus* 39. *inf. eod.* vbi ſi tempore teſtamenti ſeruus legatus erat in fuga,vel exiſtebat in long nquo,tenetur hæres curare vt ſeruum habeat , & tradat legatario : ergo idem dici in ſeruo capto per hoſtes:iuxta æquiparationem *l. cum res* 49. *verſ. itaque infra eod.*

Sed longè verius eſt id quod Paul. præſupponit : quod & probat Zaſius , & Ripa *hic*, vterque *nu.* 3 & vtique apertè colligitur ex mente *huius tex.* qui probat, ideo legatum valere, quia ſpes eſt, quod poſtliminio ad nos reuertetur : res ergo antequam redeat, ad nihilum tenebitur hæres : ſed legatum videtur eſſe in pendenti:*l.illa inſtitutio* 32.§.*fin.ſup.hæred.inſtit.*& in ſpecie colligitur ex *l.fin.*iuncta Gloſſ.*ſup. de action. empti.*

14 Neque obſtat fundamentum Ruyn.ex *l.cum ſeruus* 39.*inf.eod.*Quia non eſt eadem ratio in ſeruo fugitiuo,vel qui eſt in longinquo,& in eo qui eſt apud hoſtes : neque enim veriſimile eſt, tam graue onus teſtatorem impoſuiſſe hæredi,vt ſeruum quæreret apud hoſtes, & ab illis redimeret ; ſed tantum voluiſſe quod poſtquam ſeruus rediret ad nos per poſtliminium;tune traderetut legatario.argum.*l.hæres teſtatoris* 15.*inf.de lega.* 3.

Neque repugnat æquiparatio facta in *l.cum res* 49. *verſ.itaque inf.eod.*Quia ea procedit, quando legatur alienus ſeruus,& is ſine culpa hæredes fugit:nam prout tunc hæres tantum tenetur cauere , vt ſi fuerit apprehenſus eum reſtituet legatario ; ita etiam ſi legetur ſeruus apud hoſtes exiſtens , tantum tenebitur hæres cauere, vt ſi poſtliminio reuertatur , eum tradet legatario : ſed extra hunc caſum non procedet æquiparatio:vt conſtat ex *ſup.* traditis.

Item eſt aduertendum , quod Paul. præſupponit quod ſi ſeruum poſtliminio reuerſum aliquis redimat , tenetur hæres eum emere , & tradere legatario.

Nam contrarium tenet Alex. *hic col.* 2. oſtendens quod teſtator tantùm videtur legare ſeruum ſi poſtliminio reuertatur , vt colligitur ex mente *huius tex.* & ex Regula *l.ſeruum filij* 46.*in princip.inf. eod.* ac proinde ſi ſeruus fugiat ab hoſtibus,& ac ita poſtliminio videatur reuerſus, *l.ab hoſtibus la* 2.*C.de poſtliminio reuerſ.* vtique debebitur legatario : ſed ſi alius eum redimat, ac ita propriè non dicatur poſtliminio reuerſus , non tenebitur hæres emere ; ſed tantum legatario competet facultas , vt dando emptori pretium quod dedit pro ſeruo , illum poſſit recuperare : iuxta *l. in bello* 12. §. *ſi quis ſeruum, inf. de captiuis.*

Sed verius eſt quod Paul. præſupponit , vt *hic* defendit Ruyn. *num.*7.pro quo eſt tex. *l. in bello* 12. §. *fin. inf. de captiuis.* qui probat, quod ſi legatarius redemit ſeruum ab hoſtibus , poterit illum pretium recuparare ab hærede teſtatoris ; quod vtique non poſſet recuperare,ſi teſtator tantum videretur legaſſe ſeruum ſi poſtliminio reuerteretur.Quare verius eſt, teſtatorem intellexiſſe , quod hæres teneretur præſtare ſeruum , quacunque ratione ad nos reuerteretur. Et idem ſentit *l.ab omnibus* 107.§.1.*verſ.etiam , inf. eod.* dum probat valere legatum rei apud hoſtes exiſtentis ſi emi poſſit:ac ita ſignificat,quod ſi ſeruus ſit emptus per quemcunque,tenetur eum hæres emere & tradere legatario. 15

Item is tex. generalitet loquitur,& ſic poteſt etiam intelligi de ſeruo alieno apud hoſtes exiſtente , cuius legatum valet , per rationem in hoc tex. expreſſam : & tamen in eo ceſſat Alex. conſideratio.

Denique videtur tex. clarus in *l.cum res* 49. *verſ. itaque inf.eod.*in quo probatur,quòd ſi legetur ſeruus alienus, qui ſit in fuga ſine culpa hæredis , quod hæres tenetur cauere, quòd apprehenſum tradet legatario,vel illius æſtimationem:& ſubdit idem eſſe in ſeruo per hoſtes capto : & ſic præſupponit quod hæres ſeruum quacunque ratione reuerſum tenetur emere , & tradere legatario,etiamſi poſtliminio non videtur reuerſus.

Neque obſtat Alex.ratio:Quia etſi demus , verum eſſe quod ipſe præſupponit,quòd tantum videatur legatus ſeruus, ſi poſtliminio ſit reuerſus ; tamen adhuc vera erit opinio Bal.quia ſeruus redemptus per alium, perinde habetur ac ſi poſtliminio eſſet reuerſus : *l. in bello* : §. *ſi quis ſeruum , ſup. de captiuis:ergo* etiam in hoc caſu debebitur legatario: iuxta regulam *l.in teſtamentis,de regulis iuris* : & in ſpecie aduertunt Iaſus, & Ripa *hic* vterque *numer.* 3.maximè cum longè verius ſit,teſtatorem intellexiſſe,vt ſeruus quocunque modo ad nos reuerſus deberetur legatario , vt *ſupr.* probauimus.

Denique aduertendum eſt , Paul. præſupponere , quòd ſi ſeruus redemptus per alium,non vendatur;tenebitur hæres ad illius æſtimationem , iuxta regulam *l.non dubium* 14.§.*fin.inf.de legat.* 3.Quod tamen præſuppoſitum falſum eſt;quia qui emit ſeruum alienum ab hoſtibus reuerſum, oblato pretio tenetur inuitus eum domino reſtituere:*l.in bello* 12.§.*ſi quis ſeruum, inf. de captiuis* : vnde in his terminis non poteſt verificari, quod redimens nolit eum vendere domino : tantum igitur Paul. præſuppoſitum ſaluari poteſt , quando ſeruus legatus , erat alienus : nam cùm tunc hæres non ſit dominus ſerui,non poteſt cogere eum , qui redemit,vt ſibi illum accepto pretio vendat : vt *hic* aduertit Ruyn. *ad fin.* quo caſu , ſi ille nolit vendere , tenebitur hæres illius æſtimationem præſtare:quod præſupponit *l. cum res* 49. *verſ. itaque , inf. eod.* 16

SVMMA

S V M M A R I A

L. Iulianus 10. ff. de Legatis Primo.

1 *Legatum optionis quod dicatur.*
2 *In legato optionis quid contineatur.*
3 *Cur in optione requiratur iuſſus patris*
4 *Et reiicitur ratio Bartoli.*
5 *Et alia multa Doctorum rationes.*
6 *Et pro vera ratione multa præmittuntur.*
7 *Tandem vera ratio aſſignatur.*
8 *Ex qua multa inferuntur.*
9 *Filius ſi faciat contractum, poteſt recipere ſolutionem ſine patris conſenſu.*
10 *Agitur de intellectu* l. ſi Pamphilo 10. inf. de option. legata.
11 *Aſſignatur vera ratio diſtinctionis ibi poſita.*
12 *Legatum optionis quatenus cenſeatur conditionale.*
13 *Cur ſeruo manumiſſo dominus poſſit optare.*
14 *Expenditur* l. ſi ſtipulatus fuerim 76. inf. de verbor. obligation.
15 *Domino repudiante legatum, perinde eſt, ac ſi nihil illi fuiſſet quæſitum.*
16 *Ius adeundi remanet penes ſeruum, neque in dominum transfertur.*
17 *Expenditur* l. ſeruo inuito, in princip. inf. ad Trebellianum.
18 *Ratihabitioni quando ſit locus.*
19 *Actus legitimi non admittunt ratihabitionem.*

INTERPRETATIO L. Iulianus 10. de Legatis Primo.

1 NOtandum eſt, quod ſi filio legetur homo in genere, ita vt optare poſſit quem velit ſibi dari, iuxta *l. legato generaliter, inf. eod.* tamen filiusfamilias hanc optionem facere non poteſt ſine patris iuſſu.

Sed pro ratione dubitandi in contrarium facit, quia licet legatum hominis in genere adquiratur patri, iure patriæ poteſtatis, iuxta regulam *l. placet, ſup. de adquir. hæred.* tamen optio tanquam factum continens quod cohæret perſonæ filij, in patrem non tranſit; ſed penes ipſum filium remanet: iuxta regulam §. *ſed cum factum Inſtit. de ſtipulation. ſeruor.* & in ſpecie probat *l. ſi ſtipulatus fuerim 76. in princip. & l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation.* ergo filiusfamilias hoc iure apud eum reſidente vti poteſt ſine patris iuſſu, & conſenſu: argum. *l. 5. §. in lege Cornelia, inf. de iniuriis, & filiusfamil. 8. inf. de verbor. obligation.*

Quæ autem ſit ratio decidendi, in obſcuro eſt: variæ enim traduntur per DD. nam Bart. *hic num.* 1. eam aſſignat, quòd tex. loquitur de legato optionis, & ſic quando homo in genere filiofamil. fuit legatus: quo caſu cùm ante optionem nihil videatur eſſe in obligatione, agitur de iure quærendi reſidente in perſona filij, & ideo filius hoc iure adquirendi vti non poteſt, niſi præcedat iuſſus patris; vt in ſimili probatur in *l. qui in aliena 6. in princip. ſup. de adquirenda hæred.*

Sed hanc rationem impugnat Alex. *hic ad fin.* quia non eſt verum Bart. præſuppoſitum, quod in legato optionis nihil contineatur in obligatione ante optionem: nam imò ſtatim eſt orta actio & obligatio etiam ante optionem, in qua obligatione homo in genere videtur contineri: *l. 3. inf. qui & à quibus*: quamuis nullus certus videatur contineri ante optionem: *l. cum incertus 13. inf. eod.* tradit Gloſſ. fin. in *l. Maximus, 68. §. duorum inf. de lega. 2.* Gloſſ. *in l. cum is, §. fin. ſupr. de condiction. indeb.* Bart. notat in *l. 2. §. & harum, ad fin.* 2
inf. de verbor. obligation. & ideo videmus legatum optionis tranſmitti, § *optionis, Inſtit. de legatis, l. cum illud, ſup. quando dies legati cedat*: quod vtique non tranſmitteretur, niſi ante optionem videretur orta obligatio, vt *hic* aduertit Iaſon. *num.* 23.

Item Bart. præſupponit, quod in legato optionis agitur de iure quærendo, & ideo non adquiritur patri niſi poſt optionem: quia imò ſtatim patri quæritur: *l. ſi Pamphilo, inf. de option. legata*: & ſic videtur agi de iure iam quæſito, & non de iure quærendo: vt enim notab. tradit Aretin. in *l. fin. col. 2. inf. de verbor. obligation.* ſi in legato optionis conſideretur tempus, ante factam electionem, ſtatim orta eſt obligatio, quæ comprehendit omnes homines illius generis: *l. 3. inf. qui, & à quibus* & facta optione, illa obligatio generalis reſtringitur ad illum certum hominem electum.

Neque Bart. à prædicto argum. bene tenetur Ruin. *hic num.* 7. quod licet in legato optionis, quoad actionem & obligationem videatur ius quæſitum, quod patri quæritur; tamen reſpectu certæ rei videtur agi de iure quærendo: quia certa res à principio non fuit in obligatione, licet ſecuta optione fingatur à principio fuiſſe in obligatione: Bart. *d. §. & harum, in fine*: Quia igitur aliquo reſpectu agitur de iure quærendo, poterit expediri per filium, præcedente tamen iuſſu patris: argum. *d. l. qui in aliena 6. in princip. ſup. de adquir. hæred.*

Quæ ſaluatio tuta non eſt; quia ſi legatum optionis ſtatim producit obligationem, quæ patri quæritur, non eſt verum dicere agi hoc caſu de iure quærendo ſed potius de iure incerto iam quæſito certificando: quæ certificatio non impedit filium liberè vti iure optandi, etiam ſine iuſſu patris, quod permanſit in eius perſona.

Hoc colligitur ex traditis per Bart *hic ad fin.* dum 3
dicit, quod ſi legatum ſit alternatiuum, in quo filiofamil competat ius eligendi ex diſpoſitione teſtatoris, quia in hoc legato ſtatim vtrumque eſt in obligatione; *l. ſi duo 128. inf. de verbor. obligation.* & ſic quoad obligationem quæritur patri; tamen quia ius eligendi tanquam conſiſtens in facto, permanet in perſona filij, §. *ſed cum factum, Inſtit. de ſtipulation. ſeruor.* eo iure filius liberè vti poteſt. Quæ ratio etiam militat in legato optionis: nam & in Alternatiuo, per electionem certificatur legatum: quia poſtea tantum res electa remanet in obligatione. Item etiam in ea videtur agi de nouo iure quærendo; quia ante electionem, non transfertur dominium; ſed ea facta, de nouo quæritur: *l. huiuſmodi 86. §. Stichum, inf. eod. l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata.* Item Bart. in diſtinctione, quam *hic* ponit, vult filium non poſſe præiudicare patri in legato optionis: quia nihil eſt in obligatione: & tamen liberè poſſe eligere in legato Alternatiuo, quia vtrumque eſt in obligatione, & ſic eſt ius quæſitum patri: quod repugnat iuris regulis: quod faciliùs filius poteſt præiudicare patri in iure quærendo, quàm in iam quæſito: *l. fin. ad fin. Cod. de adquir. poſſeſſion.* & aduertit Iaſon. *hic num.* 22.

Neque

Neque ſatisfacit reſponſio Ruyn. *hic nu.* 7. quod in adquirendis filius poteſt præiudicare patri per factum, & ideo in terminis huius tex. poterit præiudicare patri nolendo optare: argum. *l. cum propoaas, C. de hared. inſtit.* & etiam optando, præiudicare poteſt patri, quia poterit deteriorem ſeruum eligere; tamen ius illud optandi non poteſt deducere ad actum ſine conſenſu patris.

Quia replicabitur, id eſſe de quo nos quærimus; cùm filius regulariter in adquirendis poſſit præiudicare patri: vnde non videtur neceſſarius eius conſenſus: *l. qui poteſt inuitis, infra de regulis iuris.*

4 Reiecta ergo ratione Bart. aliam aſſignat Imola, & Paul. *hic* quod optio eſt actus pendens à mera voluntate, & filius in poteſtate non cenſetur habere voluntatem, niſi pater illi conſentiat: *d. l. qui in aliena, in princip. & l. 2. §. voto, infr. de acceptilation.*

Sed non placet: quia & contractus à voluntate pendent, *l. obligationum ſubſtantia, inf. de action. & obligation.* & tamen filiusfamil. contrahere poteſt ſine patris conſenſu: *l. fin. in princip. infr. de verbor. obligation. l. filiusfamil. la 2. infr. de action. & obligation.* Item ſi ius optandi competat filio ex proprio facto, eo vti poteſt ſine patris conſenſu: *l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation.* tradit Bart. *hic* tamen ſi prædictorum ratio eſſet vera, etiam hoc caſu filiusfamil. non poſſet optare ſine iuſſu patris. Item vt aduertit Alex. *hic poſt princip.* quando in alternatiua competit ius optandi filio, eo vti poteſt etiam ſine iuſſu patris: Bart. *hic in fine:* & tamen ſi ratio prædictorum eſſet vera, vtique non poſſet.

Neque ſatisfacit ratio differentiæ conſiderata per Bart. *hic*, quod in optione ius eligendi conſiſtit in iure; & in Alternatiua, conſiſtit in facto: Quia imò optio in facto videtur conſiſtere; & ideo remanet in perſona filij: vt is tex. præſupponit Item & in contrarium conſiderat Iaſon, *hic n.* 5. quod ratihabitio pendet ex ſola vnius voluntate: & tamen filiusfamilias ratihabitionem ſolus facere poteſt ſine patris conſenſu: *l. 2. §. ſi. ſup. ſoluto matr. & l. & ſine: §. ſi a. inf.* rem ratam haberi.

Neque dicas quod per optionem obligatione alteratur & mutatur obligatio, vt cum antea nihil certum eſſet in obligatione, nunc certum contineatur: *l. cum incertus 13. inf. eod.* quæ variatio non datur in ratihabitione: vt tradit Bart. in *l. qui in aliena in princ. ſup. de adquir. hered.* quem ſequitur Ruyn. *hic num. 1. ad fin.* Quia de veritate huius dicti poſtea agemus: pro nunc ſufficiat nobis, quod ſi ratio Pauli & Imolæ eſſet vera, neque filius poſſet ratum habere ſine conſenſu patris; quod tamen falſum eſt, vt *ſup.* oſtẽdimus.

5 Tertiam igitur rationem aſſignat Bart. in *l. qui in aliena: in princip. ſup. de adquir. hered. & l. is qui heres, §. fin. eod. tit. & l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, num. 4. inf. de verber. obligation.* quod optio continet in ſe tacitam repudiationem: quia optando vnum ſeruum, videtur alios repudiare: quæ repudiatio per filium fieri non poteſt ſine iuſſu patris: *l. is qui heres §. fi a. ſup. de adquir. hered.* & hac ratione, ſicut legatum non poteſt repudiari antequam ſit adita hæreditas teſtatoris, Gloſſ. recepta in *l. qui autem, inf. qua in fraud. creditor.* ita etiam neque res optari poteſt ante aditam hæreditatem: vt probat is tex. *in fine:* quia continet tacitam repudiationem; & cum hac ratione tranſeunt Iaſon. *hic num.* 8. Ruyn. *num.* 2. & probat Curt. Iunior, in *l. 1. numer 34. Cod. qui admitti:* Sadolet. in *l. 3. nu. 2.* & *ibi* Alciat. *n. 11. ſup. eod.* Hipolyt. Riminal. in *§. item nobis, num. 56. Inſtit. per quas perſonas vobis acq.*

Sed neque hæc tollit difficultatem: quia ea admiſſa, ſequeretur neque in Alternatiuo legato poſſe filium eligere ſine iuſſu patris: cuius contrarium concludit Bart. *hic in fine*, communiter receptus. Item quia ex hac tacita repudiatione, ſtatum reſultat quoddam patris præiudicium: Aretin. *hic ad fin.* quod præiudicium non videtur conſiderabile: cùm & interueniente iuſſu patris poſſit filius deteriorem ſeruum eligere, & ſic patri præiudicare. Præterea cum in legato optionis, ſit mediocris neceſſariò eligendus, *l. legato generaliter, inf. eod.* nunquam videtur agi de præiudicio conſiderabili patris.

Et ideo pro vera rationis explicatione, præmittentendum eſt, quod in legato optionis ſtatim eſt orta actio & obligatio ad hominem in genere, vt *ſupr.* diximus: & hac ratione patri ſtatim quæritur iure patriæ poteſtatis: *l. ſi Pamphilo 10. inf. de optioa. legata:* explicat Aretin. in *l. 2. §. & harum, col. pen. poſt princip. inf. de verbor. obligation.* ſed quia iuxta naturam optionis vnus eligendus eſt, & hoc pendeat ex mera voluntate optantis: id tanquam factum cohæret perſonæ filij: & ideo apud eum remanet, neque ad patrem tranſit: argumento *§. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipulation. ſeruor.* probat *l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation.* tradit Bart. in *l. ſi ſtipulatus fuerim, eod. tit.* 6

Secundo præmittendum eſt, quod facta optione, obligatio in genere reſtringitur ad illum certum hominem electum, *l. cum incertus 13. inf. eod.* ac ſi à principio ille vnicus fuiſſet in obligatione: Bart. in *l. 2. §. & harum ad fin. infr. de verbor. obligation.*

Ex quibus ita præſuppoſitis, dicendum eſt, quod cum obligatio hominis in genere ſit quæſita patri, & per optionem agatur de ea reſtringenda ad certum hominem, requiritur patris iuſſus, ſiue conſenſu; iuxta regulam *l. id quod noſtrum de regulis iuris, & l. ſeruus C. de pactis.*

Ex qua ratione infertur 1. non videri veram differentiam inter optionem legati in genere, & inter electionem competentem in Alternatiuis: vt primo caſu requiratur iuſſus patris, non ſic in ſecundo. Quia imò ex prædicta ratione conſtat, etiam in electione competente ratione Alternatiuæ, requiri iuſſum patris: cùm obligatio quæ alternatiuè fuit quæſita patri, per electionem reſtringitur ad rem electam. *l. ſi duo 138. inf. de verbor. obligation.* ergo in vtroque caſu militat eadem ratio: vt aduertit Aretin. in *l. fin. col. 2. infr. de verbor. obligation.* vbi Alciat. *num.* 5. aſſerit pleroſque reprobare prædictam differentiam: & vtique illam etiam reiiciunt Alex. *hic ad fin.* Iaſon. *n.* 21. Ruyn. *ad fin.* 7

Infertur ſecundo non eſſe veram opinionem Bart. *hic*, dum tenet, quod ſi ius eligendi competat filio ex propria diſpoſitione, poteſt eligere ſine conſenſu patris, allegat *l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation.* & quia quod debitor debet ex conuentione facta cum filio, illi ſoluendo liberatur, etiam ſi pater id ignoret: *l. quod ſeruus, 11. ſup. depoſiti, l. ſi vnus 28. in princip. ſup. de pactis*, ergo pariter poterit ſolus optare, ſiue eligere: & cum Bart. tranſeunt alij vt *hic* aſſerit Iaſon. *n. 4. & n. 14.* Alciat. *l. ſi a. in princip. num. 7. inf. de verbor. obligation.* 8

Sed verius eſt, etiam hoc caſu requiri iuſſum patris ſiue conſenſum: iuxta *noſtrum tex.* cùm adhuc militet ratio *ſupra* aſſignata: vt *hic* variando tetigit Gloſſ. quam probat Petrus, & tanquam veriorem ſequitur Ruyn. *numer. quarto.* poſt Aretin. in *l. fin. col. 1. & ſeq. infr. de verbor. obligation.*

Neque obſtant fundamenta contrariæ opinionis: nam

8 nam ad 1. de *l. fin. in princip. inf. de verbor. obligation.* Reſpondetur, tex. tantum probare, ius eligendi cohærere perſonæ filij, & ideo per eum faciendam eſſe electionem, & non per patrem: inde tamen non infertur, in electione facienda non requiri conſenſum patris: Nam etiam videmus, quod filius inſtitutus hæres debet adire hæreditatem, & non pater: *l. cùm proponas, C. de hered. inſtit.* & tamen in adeunda hæreditate requiritur iuſſus patris: *l. qui in aliena: 6. in princip. ſup. de adquir. hered.*

Et confirmatur, quia iuſſus patris non debet continere quod filius eligat certum ſeruum, quia ſic pater, & non filius diceretur eligere, *l. pater ex prouincia, inſ. de manumiſſ. teſtam.* ſed debet continere vt filius eligat, quem volet; & reſtringat obligationem patri quæſitam ad certum ſeruum: vnde licèt prædictus iuſſus debeat interuenire, tamen adhuc verum eſt dicere filium, & non patrem eligere: vt probant prædicta iura: & ſic patet, iſtum eſſe verum intellectum ad *d. l. fin.* quamuis Alex. *hic in fine*, dicat iſtum intellectum directo eſſe contra literam *illius tex.*

Neque etiam obſtat regula *l. quod ſeruus*, 11. *ſup. depoſiti.* Quia reſpondet Aretin. in *l. fin. col. 1. infr. de verbor. obligat.* quod ex ſolutione non bene infertur ad optionem: nam optare plus eſt, quàm recipere nudam ſolutionem: & maius poteſt patri inferri præiudicium ex optione facta per filium, quàm ex receptione ſolutionis: vnde licèt conſequens videtur conceſſum, id eſt, receptio ſolutionis; non ob id antecedens quod eſt maius, debet videri conceſſum: iuxta notata in *l. 2. ſup. de iuriſdiction. omn. iudic.*

Sed non placet hæc reſponſio; quia filius etiam recipiendo ſolutionem, multum poteſt præiudicare patri, quia poteſt ſolutum perdere, vel etiam malè conſumere: & quia etiam poſt iuſſum patris, po-
9 teſt filius optando multùm illi præiudicare, optando deteriorem.

Alio igitur modo reſpondet Ruyn. *hic nu. 6.* quod regula illa quæ habet, conceſſo conſequenti, videri conceſſum neceſſarium antecedens: *l. 2. ſup. de iuriſdiction. omn. iudic.* procedit, quando ex antecedenti neceſſario ſequitur illud conſequens; ſecus ſi probabile ſit illud ſequi, vel non ſequi: Bart. in *l. ambitioſa, numer. 22. infr. de decret. ab ordine faciend.*

Planè ex eo quod filius ſolus optare poſſit, quando ius optandi ei competit ex propria diſpoſitione; non ob id neceſſariò ſequitur, quod filio debeat fieri ſolutio; cùm debitor etiam poſſit patri ſoluere: Item dato quod in prædicto caſu filius non poſſit optare niſi ex patris iuſſu, adhuc verum erit, filio ex propria conuentione ſolui poſſe.

Sed aptior ſolutio colligitur ex *ſup.* traditis; nam quando filius optat, reſtringit obligationem generis patri quæſitam: & ideo neceſſarius eſt iuſſus patris, vt *ſup.* diximus: ſed per ſolutionem factam filio, non reſtringitur patris obligatio; imò magis executioni mandatur: & ideo eſt diuerſa ratio. Et eo caſu, tantum dubium conſiſtit in eo, quod ſolutio debuit fieri patri, in quem tranſlata erat obligatio, & non filio: & tamen poteſt etiam fieri filio, quia tacitè pater hoc videtur permiſiſſe; cùm & permiſerit eum facere contractum, cuius reſpectu debet fieri ſolutio *l. quod ſeruus 25.* & *ibi* Bart. *inſ. de ſolution.* Bart. in *l. cum ita, §. qui ſibi, ad fin. inf. de verbor. obligation.*

10 His ita explicatis, ſupereſt agere de tex. difficili in hac materia, *l. ſi Pamphilo* 10. *inf. de option. legata.* dum probat quod ſi Pamphilo ſeruo Titij teſtator legauerit hominem in genere, ſi poſt legati diem cedentem Titius dominus eum manumiſit, vtique ſi dominus velit legatum generis adquirere, ipſe poterit optare, & non manumiſſus: ſi autem dominus repudiauerit legatum, manumiſſus poterit optare, & ſibi ſeruum electum retinere; quia tex. in vtraque parte difficultates habet: Nam prima patitur difficultatem ex *l. ſi ſtipulatus fuerim 76. in princip. & l. fin. in princip. inf. de verbor. obligat.* quo ius optandi remanet in perſona ſerui, ita vt ipſe debeat optare, & non dominus. Secunda etiam pars eam habet difficultatem, quia cum per adquiſitionem factam domino, manumiſſus ſit excluſus à legato, & iure optandi, videtur ſuccedere regula *l. qui res §. aream, infr. de ſolution.* quod ius ſemel extinctum, amplius non reuiuiſcit.

Sed defendendo deciſionem iureconſulti in *d. l. ſi Pamphilo*: ad 1. difficultatem reſpondendum eſt, per illum tex. eſſe limitanda iura quæ dicunt, ius optandi retineri in perſona ſerui, ac proinde ipſum debere eligere, & non dominum, vt procedant ſi ſeruus remaneat in poteſtate domini: nam ſi per eum ſit manumiſſus, tunc domino volenti legatum, etiam ius optandi in conſequentiam videbitur quæſitum: & ita Bart. in *d. l. ſi Pamphilo poſt princip. & l. ſi ſtipulatus fuerim, numer. tertio in fine infr. de verbor. obligation.*

Et ratio eſſe videtur, quia optio debet fieri per 11
ſeruum, præcedente iuſſu domini, iuxta *iſtum tex.* cùm autem dominus ſeruo manumiſſo non poſſit iubere, ius optandi in dominum transfertur propter prædictam neceſſitatem ſuperuenientem; ne aliàs actio & obligatio antè quæſita domino, reddetur inutilis: & ita Iaſon. *hic num. 20.* Zaſius *ad fin.* Iaſon in *l. ſi ſtipulatus fuerim illud, num. 6. poſt medium, inf. de verbor. obligation.*

Sed non placet hæc ratio, quia prædicta neceſſitas non eſt præciſa: quia licet dominus ſeruo manumiſſo non poſſit iubere; poteſt tamen illi mandare: quod idem importat, quod iuſſus: vt agnoſcit Bart. in *d. l. ſi ſtipulatus fuerim, num. 6.*

Et ſi replices, quod manumiſſus non cogetur ſuſcipere mandatum. Reſpondetur, quod neque ſeruus cogitur obedire iuſſui domini: *l. cum proponas, C. de haredib inſtit.* Item ſeruo manumiſſo, perinde eſt, ac ſi dictum eſſet, *lego ſeruum, quem Pamphilus, liber homo exiſtens, optauerit*: quo caſu certum eſt, Pamphilum optare debere: & eius ſtandum eſſe electioni: *l. fin. §. ſed & ſi quis, Cod. communia de legatis.*

Aliam igitur rationem aſſignauit Bart. in *d. l. Pamphilo, in fine*: quod legatum optionis, quoad obligationem in genere, purum eſt; & cedit die mortis teſtatoris: ſed quoad rem certam eligendam, cenſetur conditionale: *l. 3. inf. qui & à quibus*: cùm igitur non ſit omnino purum, neque omnino conditionale; aſſumitur illud medium, de quo in *d. l. ſi Pamphilo.* Subſcribit Aretin. in *l. 2. §. & harum, col. pen. poſt princip. inf. de verbor. obligation.*

Sed etiam hæc ratio non eſt concludens, quia ſi le- 12
gatum optionis reſpectu certæ rei cenſetur conditionale; ſeruo manumiſſo, non debuit ius optandi in dominum transferri: ſed potius ad manumiſſum pertinere: cùm pendente conditione, domino adquiri non potuerit: *l. quæ legata: de regulis iuris.*

Vnde pro vera ratione, conſiderare debes: quod licèt poſtquam ceſſit dies legati ex perſona ſerui, ita ius transferatur in dominum, ac ſi à principio illi fuiſſet relictum: *l. acquiritur 10. §. 1. inf. de adquir. rerum*

rum domin. tamen prius initium habuit ex perſona ſerui, ex cuius perſona eodem momento tranſit in dominum: *l. qui hominem 34. §. cuidam filium.* & *ibi* Bart. *inf. de ſolution. l. 3. §. 1. inf. de legat præſtand.* tradit Ripam *l. cum filio, n. 47. inf eod.*

Item conſidera, quod licèt ex legato generis domino quæratur obligatio, ex quo ceſſit dies legati, vt *ſup.* diximus, tamen cùm teſtator vnum tantùm illius generis legauerit, inutilis cenſebitur illa obligatio, niſi per optionem certi hominis certificetur: *l. cum incertus, 13. inf. eod.*

Ex quibus inferendo ad veram rationem *d. l. ſi Pamphilo*, dicendum eſt, quod licet ius optandi remaneat penes ſeruum *l. fin. in princip. infr. de verbor. obligation.* & propterea oporteat eum optare; qua op-
13 tione ſecuta, rei electæ dominium adquiritur ſeruo, *l. huiuſmodi 86. §. Stichum inf. eod. l. apud Aufidium 20. inf. de option. legata:* Et eodem momento ex perſona ſerui transfertur in dominum; *l. placet, ſupr. de adquir. hæred.* tamen poſtquam ſeruus fuerit manumiſſus, hæc iuris ratio obſeruari non poteſt; neque enim ex perſona manumiſſi, & ſic iam liberi, aliquid domino manumittenti adquiri poteſt; iuxta regulam *l. ſolutum §. per liberam, ſup. de pignerat. action.* & *l. 1. C. per quos perſonas nobis adquirit.* vnde obligatio quæſita domino, remanet invtilis, cum ipſe optare non poſſit; neque manumiſſo optante, ei aliquid adquiri poſſit: ne igitur ſequatur hoc abſurdum, ius optandi hoc caſu lex transfert in perſonam domini.

Ad quod eſt bonus, tex. *l. ſi ſtipulatus fuerim 76. inf. de verbor obligation.* in quia probatur, quod licet ius eligendi perſonale ſit, adeò quod cedi non poſſit; ſi tamen is qui habebat ius eligendi, decedat antequam eligat; ius eligendi transfertur in eius hæredem; quia licet iura perſonalia non tranſmittantur ad hæredes, *l. quia tale, ſup. ſoluto matrim l. vnic. § ne autem, C. de caduc tollend.* Tamen quia principalis obligatio tranſit ad hæredem, *l. ſcrupuloſam, C. de contrahend. ſtipulat.* ius optandi illi cohærens ad hæredem tranſibit: ne alias principalis obligatio reddatur invtilis: vt tradit Bart. in *d. l. ſi ſtipulatus fuerim, numer. tertio.* & *ibi* Iaſon. *numer. ſexto.* Alex. *conſ. 117. numer. ſecundo. lib. 2.*

Ex qua ratione colligitur idem eſſe, ſi dominus an-
14 te electionem ſeruum alienauerit, nam cùm ei per ſeruum alienum nihil quæri poſſit, ob rationem de qua *ſup.* in eum transferetur ius optandi.

Denique vbicunque propter ſuperuenientem caſum, ſeruus optando, domino quærere non poteſt; ius optandi in dominum transferetur, ne aliàs principalis obligatio apud dominum exiſtens reddatur invtilis.

Et iuxta hæc venit explicandus tex. *l. fin. §. ſed & ſi quis, C. communia de legatis.* dum probat, quod ſi relinquatur homo in genere, & optio conferatur in aliquem tertium hominem liberum; eo optante res optata cenſebitur eſſe in legato: ſi autem Tertius vel noluit, vel non poſſit eligere, tunc ius optandi transferatur ad legatarium. Nam primæ concluſioni videtur obſtare, quod per liberam perſonam nobis quæri non poteſt; vt *ſup.* diximus. Sed reſpondetur, illo caſu nobis non quæri immediatè ex optione liberi hominis, ſed illa optio certificat legatum: & tunc ex diſpoſitione teſtatoris nobis quæritur.

Ex quo colligas differentiam eſſe inter adquiſitionem, quæ fit ex voluntate teſtatoris; & inter eam quæ debet fieri ex poteſtate legis: nam 1. caſu per optionem liberi hominis nobis quæretur, propter rationem de qua *ſup.* non ſic in 2. quia cùm ea adquiſitio debeat initium ſumere ex perſona optantis, & ex illius perſona debet tranſire ad dominum: ſeruo manumiſſo, hæc ratio verificari non poteſt; & ideo ius optandi propter hanc neceſſitatem in dominum transfertur: *d. l. Pamphilo.* explicata vt *ſup.*

Ad 2. autem difficultatem, quàm mouimus aduerſus *d. l. Pamphilo, in 2. parte.* Reſpondetur, quod domino repudiante legatum, perinde habetur ac ſi ei nihil fuiſſet quæſitum: *l. ſeruum filij 46. §. 1. inf eod.* & *l. 1. §. vtrū, inf. ſi quid in fraud patroni.* Vnde cùm ea adquiſitio quæ facta eſt, dum legatarius erat ſeruus, non ſit 16
in conſideratione; & incipiat conſiderari poſtquam ipſe fuerit manumiſſus; merito ei quæritur: iuxta regulam *l. ſi poſt diem, 5. §. fin. inf. quando dies legat. ced.* & *l. debitor 84. §. fin. inf. de legat. 2.*

Item & iuxta prædicta veniunt explicanda tradita *hic* per Aretin. *col. 2.* nam aſſignans rationem cur ſeruus non poſſit optare ſine iuſſu domini, cōſiderat quod ius adeundi, quatenus ius eſt, fuit tranſlatum in dominum, iuxta regulam *l. placet, ſup. de adquir. hæred.* & ideo ſine eius iuſſu non poteſt fieri adquiſitio: in quantum autem conſiſtit in mera voluntate optare debentis, cenſetur factum cohærens perſonæ filij, vel ſerui: *§. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipulation. ſeruor.* quia igitur ius adeundi habet mixturam iuris, & facti cohærentis perſona filij, & quia hoc ius & factum inſeparabiliter connexa ſunt, ad inducendam adquiſitionem hæreditatis, non ſufficit vnum ſine altero: ad quod inducit *l. acquiritur 10. verſ. & ideo, infr. de adquir. rerum dominio.*

Sed eſt aduertendum hanc ratione͂ non bene adaptari ad terminos huius tex. ſed magis pertinere ad rationem *l. qui in aliena 6. in princ. ſup. de adquir. hæred.* in quibus terminis illa falſum præſupponit, quod ius adeundi, quatenus ius eſt, transfertur ex perſona filij in patrem: nam imò contrarium tenet Bart. in *l. ſi poteſt n. 14. ſup. de adquir. hæred.* & probatur in *l. pretia rerum, inf. ad leg. falcid.*

Et ideo vera ratio *d. l. qui in aliena*, eſt quod hæreditatis adquiſitio obligat patrem ad æs alienum, & ideo requiritur eius iuſſus: quia iniquum eſſet quem inuitum obligari æri alieno: & ideo requiritur iuſſus; & non ſufficit ratihabitio: quia aditio hæreditatis eſt de actibus legitimis, qui non recipiunt diem, neque conditionem: *l. actus legitimi. 78. inf. de regulis iuris:* tradit Bald. receptus *in d. l. qui in aliena.*

Et tenebis menti quod regula *d. §. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipulation. ſeruor.* procedit quando factum explicandum eſt per ipſum ſeruum: nam ſi factum ſic explicandum per Tertium in perſona ſerui, illud factū transferetur in dominū: vt tradit Gloſſ. *d. §. ſed cum factum:* Gloſſ. & Bart. in *l. quod dicitur, inf. de verbor. obligat.* & videtur tex. *l. ſeruo inuito, 65. in princip. infr. ad Trebellian.* vbi fideicommiſſum relictum ſeruo, domino reſtituitur, etiam inuito ſeruo, & domino competit officium iudicis ad cogendum hæredem, vt adeat hæreditatem quam dicit ſuſpectam.

Ratio eſt, quia cùm hæc pertineant ad factum, quod per hæredem debet explicari in perſona ſerui; domino quæritur: iuxta *ſup.* tradita.

Ad perfectam autem explicationem iſtius conclu- 17
ſionis, illud quæritur, vtrum in terminis *huius tex.* ſufficiat patrem ratam habere optionem factam per filium ſine eius iuſſu? Et videtur dicendum ſufficere, per *l. cum incertus 13. inf. eod.* & *per l. ſeruo inuito 65. in princip. inf. ad Trebellian.* per quæ iura ita tenet Ruyn. *in l. ſerui electione, in princip. n. 9. inf. eod.*

Et facit, quia iuſſus patris requiritur, propter præiudiciū, quod ei inferri poteſt per optione͂ factam per ſolum filiū, vt *ſup.* probauimus. Porrò quādo conſen-

ſus alicuius requiritur propter præiudiciũ, quod ei inferri poteſt, ſufficit, iſtum cõſenſum ex poſt facto interuenire: *l. fin. C. ad Macedonian. cap. 3. de his quæ fiunt à Prælatis*: & eſt dictum Antonini *in cap. cum conſuetudinis, n. 24. de conſuetudine*, communiter receptum, vt aſſerit Deci. *conſ. 603. n. 5.*

Vnde in terminis Ordinationis *lib. 4. tit. 6.* ſufficit conſenſum vxoris in alienatione facta per maritum, ex poſtfacto interuenire, propter prædictam rationem: in ſpecie Palat. Rubios *in repet. Rubr. §. 68. nu. 29.* Anton. Gomez. *ad l. Tauri 54. n. 6.* facit tex. *l. ſi is qui 66. ſupr. de procurator. & l. ſi cum debitore: 17. infr. rem ratam haberi.*

Ex quibus colligit Bal. *in l. fin. n. 21. C. communia de legatis*, electionem inualidam, propter ratificationem validari.

Sed verius eſt non ſufficere ratihabitionem, cùm enim is tex. requirat iuſſum patris, debet præcedere: *l. ſi quis mihi bona: 25. §. iuſſum ſup. de adquir. hæredit.* & ita pro conſtanti tenent Iaſon. *hic n. 9.* Ruyn. *nu. 3.* idem Ruyn. *in l. ſerui electione: in princip. n. 9.* & *ibi* Alciat. *n. 4. ſup. eod.* nam optio eſt de illis actibus legitimis, qui non recipiunt diem, neque conditionem: *l. actus legitimi 78. inf. de regulis iuris, cap. 2. de election. in 6.* notab. Alciat. *lib. 3. parergon. cap. 7.* Vnde neque recipit ratihabitionem; quia ante eam ſecutam, videretur optio admittere ſuſpenſionem; quod repugnat eius naturæ. Et hac etiam ratione, aditio hæreditatis non recipit ratihabitionem: *d. l. qui in aliena, in princip.* quia etiam eſt de actibus legitimis non recipientibus diem, neque conditionem: *d. l. actus legitimi*, & *ibi* tradit Bald. *ad medium*: & ſubſcribit Paul. *numer. 2.* Aretin. *ad fin.* & Ruyn. *hic numer. tertio.* & dicit receptum Iacob. Niget *in l. 1. numer. 75. Cod. qui admitti.*

Neque obſtant adducta in contrarium; Quia procedunt in actibus recipientibus diem & conditionem, vt eſt regulare: vt apertè colligitur ex *l. ſeruo inuite 65. in princip. inf. ad Trebellian.*

Neque obſtat *l. cum incertus 13. inf. eod.* quia procedit in electione competenti iure proprio, & pro ſe; & ſic quam quis iure proprio facere poteſt: hæc enim admittit ratihabitionem, quia tunc de nouo videtur fieri: Bart. *in l. ſi ſtipulatus fuerim in fine inf. de verbor. obligation.* ſed ſi quis eligat iure alieno, vel etiam pro-
17 prio, non tamen pro ſe, ſed ad alterius vtilitatem, non admittetur ratihabitio, per *ſup.* tradita.

Illud ſane admittendum eſt, quod ſi in legato nullum ius quæritur patri, iuxta *auth. excipitur, C. de bonis quæ liberis*: cum ceſſet patris præiudicium, & nullum ius habeat in legato, filius ſolus optare poterit: vt in caſu notabili aſſerit ſe conſuluiſſe Angel. de Periglis *hic ad fin.*

Vltimò notandum ex *iſto tex.* optionem fieri non poſſe ante aditam hæreditatem: Concordat *l. optione, 6. inf. de optione legata.* Et eſt ratio, quia antequam adita ſit hæreditas, incertum eſt, vtrùm debeant valere legata: *l. eam quam, Cod. de fideicommiſſ. l. ſi nemo, ſupr. de teſtamentar. tutela*: & optio nullam recipit ſuſpenſionem, *d. l. actus legitimi*: Item quia debet fieri præcedente cauſa omnino valida: Bart. *in l. ſerui electione: in princip. in prima oppoſition. ſupr. eod.* & *ibi* Zaſius *num. quinto.* Iaſon. *hic num. 10.* & Padilla *in l. eam quam, num. 103. C. de fideicommiſſ.*

Alia de materia huius concluſionis, inuenies tractata in *l. legatum 7. ſup. eod.*

SVMMARIA

L. Cum Filiofamilias 11. ff. de Legatis Primo.

1 *Si ſeruus inſtituatur, poteſt dominus grauari.*
2 *Et quæ ſit ratio.*
3 *Et probatur eius reſolutio.*
4 *Quando teſtator grauat dominum videtur approbare adquiſitionem ei factam per legem.*
5 *Pro re inæſtimabili non poteſt imponi onus æſtimabile.*
6 *Pater quando cogitur emancipare filium.*
7 *Explicatur* l. ſi cui, infra de condition. & demonſtrat.
8 *Et notabiliter limitatur.*
9 *Intellectus* l. vxorem §. hæres inf. de legat. 3.
10 *A ſubſtituto filij exhæredati nihil relinqui poteſt.*
11 *Explicatur* l. antepen. Cod. de legatis.
12 *Et aſſignatur vera illius ratio,*
13 *Subſtitutus pupilli grauari non poteſt, etiamſi pater filio exhæredato aliquid reliquerit.*
14 *Et qua ratione id ſit inductum.*
15 *Explicatur* l. qui fundum, §. qui filios, inf. ad leg. falcid.
16 *Agitur de intellectu* l. 5. §. fin. cum l. ſeq. infr. de lega. 3.
17 *Reiiciuntur DD. explicationes.*
18 *Et vera aſſignatur.*
19 *Explicatur* l. 6. in fine, inf. de legat. 3.
20 *Et reiiciuntur Doctorum declarationes.*
21 *Figuratur rurſus caſus* l. 6. inf. de legat. 3.
22 *Agitur de intellectu* l. denique §. interdum, l. inf. de peculio legato.
23 *Reiiciuntur Doctorum traditiones.*
24 *Et verus intellectus aſſignatur.*
25 *Ex quo multa inferuntur.*
26 *Qualiter fideicommiſſum relictum à domino, dicatur vires capere à perſona ſerui.*
27 *Hæreditas quæritur patri, vel domino, ex perſona ſerui vel filij, etiam quoad iura directa.*
28 *Explicatur is tex.* in verſ. denique.
29 *Quando fideicommiſſum relinquitur à patre filio cur dicatur conſiſtere ex illius perſona.*
30 *Relictum à domino ſeruo ſimpliciter, qualiter valere poſſit.*
31 *Diſputatur an tacitè videatur collatum in tempus quo ille efficiatur ſui iuris.*
32 *Explicatur* l. Epiſtolam §. fin. inf. ad Trebellianum.
33 *Et concordatur cum* l. vxorem, §. fin. infr. de legat. 3.
34 *Fideicommiſſum relictum filio quando videatur collatum in tempus, quo ille efficiatur ſui iuris.*
36 *Fideicommiſſum relictum filio, ſi à patre fuerit emancipatus, ei debetur, ſi alia quacunque ratione efficiatur ſui iuris.*
37 *Circa bona profectitia hodie nihil immutatum eſt.*
38 *Quando filius inſtituitur contemplatione patris, quid iuris ſit.*
39 *Declaratur* l. filiofamilias, inf. de condition. & demonſtrat.
40 *Si filius repudiat, admittitur pater tanquam inſtituturus.*

41 *Neque*

41 *Neque tune filius repudiando, dicitur impugnaſſe iudicium defuncti.*
42 *Pater rogatus reſtituere filio, verum ſtatim debeat reſtituere vſumfructum.*
43 *Pater habet verum vſumfructum.*
44 *Hodie in aduentitiis quid pater teneatur reſtituere.*
45 *Pater rogatus reſtituere hereditatem, poteſt deducere Trebellianicam.*
46 *Hereditas prius quæritur filio, & ex eius perſona tranſit ad patrem.*
47 *Et notabiliter defenditur.*
48 *Et filius tantum remanet heres nomine.*
49 *Et Reſpondetur contrariis.*
50 *Explicatur* l. qui hæredi, in princip. inf. de condition. demonſtrat.
51 *Ampliatur* l. ſi pater familias, ſupr. de hæredib. inſtit.
52 *Et notabiliter defenditur.*
53 *Pater iuſſus filio reſtituere, non deducit Trebellianicam.*
54 *Et tamen transfert actiones ex Trebelliano.*
55 *Declaratur quæ ſit ratio huius differentiæ.*
56 *Agitur de intellectu huius tex.* verſ. fin.
57 *In fideicommiſſo filio relicto non veniunt fructus.*
58 *Explicatur* l. 3. §. cùm Pollidius, ſupr. de vſuris.
59 *Et reiicitur intellectus Bart.* hic num. 7.
60 *Quando fideicommiſſarius videatur electus, tanquam nudus miniſter.*
61 *Fideicommiſſum conditionale remanet penes grauatum, ſi legatarius ante eum decedat.*
62 *Ponitur noua conſideratio in hac materia.*
63 *Ex qua multa inferuntur.*
64 *Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur etiam ad liberos.*
65 *Id quod notabiliter defenditur.*
66 *Agitur de doctrina Bart. in* l. 1. n. 3. ſup. de iure codicillor.
67 *Et oſtenditur, illam non eſſe veram.*

INTERPRETATIO L. Cum filiofamil. 11. de Legatis Primo.

EX prima parte huius tex. colligendum eſt, quod ſi filiofamilias, vel ſeruo, hæreditas, vel legatum particulare relinquatur, poterit Pater, vel dominus, onere fideicommiſſi grauari.

1 Sed in contrarium vrget, quod vbi quid relinquitur filiofamil. vel ſeruo, patri, vel domino, nihil dicitur datum per teſtatorem: *l. legatum nulli* 21. *inf. de adimend. legatis, l. 3. § hoc autem*, & ibi Bart. *infr. de legat. præſtand.* vnde videtur locum habere regula *l. ab eo 9. C. fideicommiſſ. & l. 1. §. ſciendum, inf. de legat. 3.*

Cui difficultati reſpondet Bart. *hic in 1 oppoſitione*: quod attento præſenti ſtatu, illud quod relinquitur filio, vel ſeruo; debet patri, vel domino adquiri ex poteſtate legis: *l. placet, ſup. de adquir. hæred.* & ideo pater, vel dominus, ratione prædictæ acquiſitionis grauari poſſunt; quia tunc cum poteſtate legis videtur concurrere tacitum iudicium teſtatoris, qui ſciebat illud patri, vel domino quærendum eſſe: & communiter recipitur hæc concluſio, vt aſſerunt Socin. *hic n. 6.* Ripa *n. 28.* Alciat. *n. 1. & n. 14.* Pariſius *n. 10.* Ruyn *in l. centurio, n. 54. ſup. de vulgar.* & latè defendunt Pontanus *hic à numer. 25.* Ruyn. *n. 5.* & Aymon. 1. *parte numer. 25.*

Et confirmatur, quia venientes ab inteſtato grauari poſſunt fideicommiſſo: *l. 3. ſup. de iure codicill. & l. ſi Titio 95. §. fi. inf. eod.* qui licet principaliter admittantur ex diſpoſitione legis, tamen cum ea concurrit tacitum iudicium teſtatoris: *l. conficiuntur, 8. ſup. de iure codicillor.*

Et ad id expendi poteſt tex. *l. 1. §. ſciendum, infr. de legat. 3.* dum dicit, grauamen impoſitum per teſtatorem, valere quando grauato aliquid dedit, vel non ademit; quaſi ad validitatem grauaminis ſufficiat teſtatorem non adimere illud, quod ſi voluiſſet, adimere potuiſſet: vt expendit Ruyn. *d. l. centurio, n. 54. ſup. de vulg.*

Sed huic communi ſolutioni ita explicatæ adhuc videtur obſtare, quod pro eo, quod ex neceſſitate legis debetur, grauamen imponi non poteſt: *l. ſi arrogator 22. verſ. cæterum, ſup. de adoption.* exornat Socin. iunior *conſ. 103. à n. 21. lib. 1.* & quod relinquitur filio, vel ſeruo, quod patri vel domino quæratur, procedit ex neceſſitate legis, adeo quòd teſtator contrarium ſtatuere non poſſit: vt præſupponit *l. quidam cùm filium 46. ſup. de heredib. inſtit.* tradit Bart. *l. 1. n. 10. inf. de reg. Catonian. & l. ſi vſusfructus, §. fin. inf. quando dies legat. cedat.* Aretin. in *l. cùm hæres* à *notab. ſup. de adquir. hered.* Deci. *in Rub. 1. lect. n. 3. C. quando non petent. partes* Ruyn. *hic num. 4.* Ripa *num. 31. ad fin.* Anton. Rubeus *in l. non ſolum, & morte, num. 351. infr. de noui operis nunciation.* 2

Secundo aduerſus communem vrget, quod illud quod relinquitur ſeruo, non videtur domino relictum: *l. 3. §. non ſolum*, & *ibi* Bart. *inf. de legatis præſtandis*: ergo non poteſt dici, hoc caſu cum diſpoſitione legis concurrere tacitum iudicium teſtatoris: vnde probat tex. *l. qui liberis 8. § hæc verba, ſup. de vulgar.* quod quando ſeruus inſtituitur, dominus non dicitur habere iudicium defuncti; & ideo non includitur ſub illa clauſula (*quiſquis mihi hæres erit*) quem tex. aduerſus communem expendit Aretin. *hic col. 1.*

Neque Reſpondeas, quod dominus non habet iudicium teſtatoris, ſcilicet expreſſum, habet tamen tacitum. Quia ſi tacitum haberet, includeretur ſub prædicta clauſula; vt colligitur ex *l. ſi in teſtamento ſup. de vulgar.* adiuncta *l. ſi Titio, & Mæuio §. Iulianus, inf. de lega. 2.*

Vrget etiam & 3. quia cum hæc adquiſitio ex poteſtate legis, debeat fieri etiam inuito teſtatore; cum ea non poteſt dici concurrere iudicium teſtatoris: *l. Titia 85. in fine*, iuncta Gloſſ. fin. *inf. ad leg. falcid.* aduertit Paul. *in l. ſi in teſtamento, nu. 3. ſup. de vulgar.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à communi reſolutione: pro qua vrget *l. ſi pater familias 40. ſup. de hered. inſtit.* Neque enim in eo tex. diſtingueretur inter teſtatorem ſcientem, vel ignorantem; ſi cum diſpoſitione legis non videretur concurrere tacitum iudicium teſtatoris: facit *l. ſi heredi 44. § ſi duorum, inf. de condition & demonſtrat.* 3

Neque obſtant difficultates *ſup.* motæ: Nam ad 1. reſpondetur, regulam *d. l. ſi arrogator*, procedere quando quid ita debetur ex neceſſitate legis, vt per teſtatorem nunquam mutari potuerit: in noſtro autem caſu, quamuis poſtquam fideicommiſſum relictum eſt, non potuit teſtator impedire quod domino, vel patri adquireretur; tamen antequam relinqueret, in poteſtate eius fuit non relinquere; & ideo attento initio, quaſi ex iudicio teſtatoris ſit domino quæſitum, ſubſiſtet grauamen: vt aduertit Ruyn. *in l. centurio, nu. 54. ſup. de vulgar.*

Non obſtat 2. difficultas ex *d. l. qui liberis 8. §. hæc verba, ſup. de vulgar.* Nam variæ ad illam aſſignantur reſponſiones per DD. vt *hic* refert Iaſon. *à n. 35.* Ruyn. *à n. 3.* Aymon. 1. *parte à n. 8.* Pariſ. *à n. 21. & à n. 12.* & etiam Alex. *conſ. 36. n. 15. lib. 3.* Anton. Blanchus, *tractat. de compromiſſo, q. 7. à n. 18.*

Sed mihi placet conſideratio Claud. *hic num.* 3. & Ruyn. *n.* 6. quod *d. §. hac verba:* procedat generaliter; limitetur tamen; ſi ille ad quem debet peruenire hæreditas, vel legatum, ex diſpoſitione legis expreſsè grauetur per teſtatorem: nam ex hoc colligitur, ideo hæreditatē, vel legatum reliquiſſe ſeruo, vt domino adquireretur: quia aliàs illum non grauaſſet, & quia tacitè confirmat adquiſitionem factam ex diſpoſitione legis provt in ſimili dicimus, quod filij poſiti in conditione, non cenſentur honorati per teſtatorem: *l. Lucius*, cum Gloſſ. fin. *ſup. de hered. inſtit.* & tamen ſi teſtator eos poſitos in conditione grauauerit, videtur honoraſſe: vt per Bart. *l. centurio, n. 37. ſup. de vulgar. & l. ſed & ſi ſic, ad fin. inf. de legat.* 3. & ſequuntur plures, quos refert Couarru. *in cap. Raynncius, §. 3. nu. 3. ad fin. de teſtam.* Et licèt multi in caſu Bart. teneant contrarium, tamen eorum rationes non militant in noſtro caſu: vt *hic* oſtendit Ruyn. *n.* 6. Et hoc etiam modo procedet: *d. l. filiusfamil.* 117. *verſ. qui inteſtato, & l. ſi Titio* 95. *§. fin. inf. eod. & l. 3. ſup. de iure codicillor.* cum ſimilib. Et ad hunc etiam modum poteſt reſponderi ad *l. 3. hoc*
4 *autem, inf. de legat. præſtand.* licèt Ruyu. *hic num.* 9. & Aymon. 2. *parte numer.* 176. aliter reſpondeant.

Non obſtat 3. Quia reſpondet Ruyn. *hic num.* 9. quod teſtator non poteſt prohibere Falcidiam, neque directo, neque per indirectum: *l. Seius & Angerius inf. ad leg. falcid.* & ideo dicitur deduci contra teſtatoris voluntatem: ſed teſtator licèt non poſſit directò prohibere adquiſitionem, quæ debet fieri domino ex perſona ſerui, vt *ſup.* dictum eſt, poteſt tamen prohibere per indirectum conferendo legatum, vel inſtitutionem in tempus, quo ille efficiatur ſui iuris: *l. 3. Cod. de inſtitution.*

Sed aptior reſponſio eſt, quod Falcidia deducitur contra expreſſam diſpoſitionem teſtatoris, qui diſponendo de omnibus bonis videtur falcidiam prohibere; & ideo dicitur deduci contra eius voluntatem: ſed adquiſitio quæ fit domino ex poteſtate legis, non inducitur contra diſpoſitionem teſtatoris, qui in dubio præſumitur velle id, quod eo caſu lex diſponit: *l. ſi duo, ſup. de adquir. hered.* quare ſi teſtator expreſſe declaraſſet, quod nolebat domino adquiri; quia tunc ei contra voluntatem fieret adquiſitio ex ſola legis diſpoſitione, hoc caſu fideicommiſſum relictum à domino ſerui non valeret, quia reducimur ad terminos *d. l. ſi arrogator.* & implicaret contradictionem, quod contra voluntatem fiat adquiſitio, & fiat ex iudicio teſtatoris: Paul. in *l. ſi in teſtamento n. 3. in fine, ſup. de vulgar.*

Vnde pari ratione licèt in dubio ius accreſcendi inducatur ex tacito iudicio teſtatoris, *l. ſi Titio, §. Iulianus inf. de lega.* 2. tamen quia etiam contra voluntatem eius induci poteſt, Gloſſ. recepta *l. ſeruus communis ab extero ſup. de adquir. hered.* hoc caſu grauari non poſſet ille, cui accreſcit prædicta pars: neque locū haberet deciſio *l. ſi in teſtamento* 5. *ſup. de vulgar.* Et iuxta prædicta intelligendus Bart. *hic n.* 1. quando ille cui adquiritur per mediam perſonam, grauari poteſt: & ex eius dictis.

Prima ſit concluſio quando immediatè, vel per mediam perſonam aliquid adquiritur quod non ſit pecuniâ æſtimabile, grauamen pecuniarum ibi poſitum per teſtatorem non valebit: *l. plane* 97. *§. fi. inf. eod. tex.*
5 & cum hac concluſione tranſeunt omnes, vt aſſerit Socin. Iunior *n.* 32. Et ratio eſt; quia quemadmodum finiti ad infinitum nulla eſt proportio, teſte Philiſopho ita etiam inæſtimabilis ad æſtimabile nulla datur commenſuratio: Iaſon. *hic numer.* 38. Et quamuis Ripa *hic numer.* 15. dicat hanc rationem concludere contrarium: nam quamuis grauamen non poſſit excedere relictum; tamen ſi minus ſit quàm relictum, valere debet: fallitur tamen quia reſpectu inæſtimabilis, non poteſt conſiderari minus, vel maius: imò implicat contradictionem, quòd quid ſit inæſtimabile, & pro eo tanquam æſtimabili proponatur quodcunque onus. Quare cùm libertas ex ſe inæſtimabilis ſit, *l. libertas* 107. *de regul. iuris*, & etiam ius patronatus, *l. naturalis, § fin. ſupra de praſcript. verbis*, pro libertate, vel iure patronatus, grauamen pecuniarium imponi non poterit: vt probat *d. l. plane*: 97. *§. fin. inf. eod.*

Quod à fortiori procedet in iurepatronatus Eccleſiaſtico: quod cùm cohæreat ſpiritualibus, *cap. quanto de iudic.* pecuniam reſpuit, iuxta titulum *de ſimonia*: & tradit Socin. *hic n.* 2. cumquo alij tranſeunt, vt aſſerit Iaſon. *hic n.* 37.

Et pari ratione, ſi relinquatur quid pecuniarium, vel pecunia æſtimabile, & pro eo imponatur grauamen æſtimabile, non valebit: cùm contrariorum eadem ſit diſciplina: Ripa *hic n.* 18. allegat *l. filiusfam.* 117. *§. ſecundum vulgarem, inf. eod. & l. vxorem* 39. *§. heres, inf. de lega.* 3. in quibus non valet grauamen de emancipando, vel adoptando aliquo: quia id pertinet ad patriam poteſtatem, quæ ex ſe inæſtimabilis eſt: *d. §. ſecundum vulgarem* Adde tu, quod eandem ſententiam per prædicta iura tenet Cuman. in *l. planè, §. fin. n. 2. inf. eod. & d. §. heres: n. 4. & l. ſi quis in teſtamento, in fine, infr. de condition. inſtitution.* & ſubſcribunt Iaſon. in *l. quidam cum filiam, numer.* 8. *inf. de verbor. obligation.* Marcus Anton. *hic num.* 37. Alciat. *n.* 14. *ad fin.*

Sed hanc concluſionem ita explicatam impugnat Socin. iunior *hic num.* 37. per tex. *l. ſi cui* 91. *inf. de condition. & demonſtr.* vbi fideicommiſſum iniunctum patri de filio emancipando, valet: ergo tex. ille apertè confundit prædictam concluſionem.

Neque ſatisfacit Reſponſio Cuman. in *l. plane, §.* 6
fin. numer. 2. *inf. eod.* dictam *leg. ſi cui*, procedere, quando grauamen fuit impoſitum per viam modi, nam tunc illi parendum eſt: ſi autem imponeretur per viam fideicommiſſi, non valebit: & ſubſcribit Marcus Antonius *hic n.* 38.

Nam Replicabitur, imò dictam *leg. ſi cui*, agere de onere impoſito per viam fideicommiſſi, vt ex *principio illius* apparet & quia ſubdit, patrem cogendum eſſe fideicommiſſo parere: quemadmodum parere tenebitur, ſi ſub modo, vel conditione eſſet relictum: & ſic ſentir, facilius cogendum eſſe quando legatum relinquitur ſub modo, vel ſub conditione: ſed & ſi per fideicommiſſum, onus de emancipando ſit impoſitum cogendum eſſe patrem, illi parere.

Et ideo magis communis reſponſio eſt, quod licet attento rigore, fideicommiſſum de emancipando non valeat, ac ob id pro eo non competat actio ex teſtamento; tamen ex æquitate, per officium iudicis cogetur pater filium emancipare ſi relictum agnouit: & ita Gloſſ. & Paul. *numer.* 1. *in d. l. ſi cui*, Ripa *hic num.* 28. Cror. *l.* 1. *num.* 52. *ſup. eod.* Padilla *l. quamuis, numer.* 14. *Cod. de fideicommiſſ.*

Iuxta quam concordiam communis concluſio de qua *ſup.* videtur intelligenda vt procedat, attento rigore, ſed ex æquitate per officium iudicis onus etiam inæſtimabile implendum eſt.

Sed quia ex hoc, prædicta concluſio redderetur invtilis, illa indiſtinctè videtur tenenda. Neque repugnat tex. *d. l. ſi cui* 91. *inf. de condition. & demonſtr.* Quia reſpondet Cuman. in *d. §. ſecundum vulgarem, in vtraque lect.* quod in emancipatione filij videtur agi de paruo præiudicio, & ideo patet ex æquitate cogetur emancipare: ſecus ſi ageretur de

de graui præiudicio; quia tunc neque ex æquitate teneretur illud implere: allegat *l. vxorem*, §. *hæres, ad fin. inf. de lega. 3.* & ita etiam Paul. *l. ſi cui, nu. 2. ad fin. inf. de condition. & demonſtr.*

Sed non placet, quia amiſſio patriæ poteſtatis graue affert præiudicium, non ſolum quia amittit adquiſitionem, quæ fit per filium; ſed quia etiam amittit aliquos effectus vtiliſſimos, qui reſultant ex patria poteſtate: vt aduertit Pinel. ad *l. 1. Cod. de bonis maternis, 1. parte n. 3. & n. 7.*

7 Et ideo pro vera reſolutione aduertendum eſt, dictam *l. ſi cui purè*, ea ratione procedere, quia pater, qui dominus erat patriæ poteſtatis, accipiendo legatum, tanti videtur eam æſtimaſſe; argum. *l. imperator 72. §. ſi centum, inf. de legat. 2.* & poſt Dyn. aduertit Imola *d. l. ſi cui purè, n. 3.*

Ex quo ego colligo, quod vt procedat deciſio *d. l. ſi cui purè*, duo copulatiue requiruntur. Primum grauamen inæſtimabile fiat de re, quæ eſt penes grauatum; ita vt tanti eã rem videatur deſtinaſſe: tunc enim ex æquitate cogetur parere: nõ quia eius voluntas poſſit facere rem inæſtimabilem, æſtimabilẽ; argum. *l. nemo poteſt, inf. eod.* ſed quia ex illa æſtimatione inualida reſultat iuſta cauſa, propter quã pater officio iudicis cogatur filium emancipare; prout & propter alias iuſtas cauſas cogitur eum emancipare, iuxta *§. fin. Inſtit. quib. mod. ius patriæ poteſt.* & aduertit Cuman. in *d. §. ſecundum vulgarem: in vtraque lectura.* Vnde ſi inæſtimabile ei relinquatur, & grauetur onere pecunia æſtimabili, non valebit grauamen; quia tunc ceſſat ratio de qua *ſupr.* & ita procedit *d. l. plane 97. §. fin. infr. eod.*

Et pariter ſi pro re æſtimabili cogeretur ad onus inæſtimabile, quod grauatus penes ſe non haberet, quia tunc ceſſat etiam ratio, de qua *ſup.* neque ex æquitate cogetur onus implere: *d. l. vxorem § hæres*: cuius is videtur verus intellectus; quidquid Gloſſ. & Bart. *ibi* alios aſſignent: circa quos inſiſtunt Iaſon. in *l. quidam cum filium n. 8. inf. de verbor. obligat.* & Gomezius *in princip. Inſtit. de action. n. 21.*

Item requiritur quod pro onere emancipandi aliquid ei ſit ab eo agnitum: nam cùm aliàs non poſſit videri tanti æſtimaſſe, non cogetur onus implere: vt tradit Ripa in *l. vbi purè, in princip. n. 1. inf. ad Trebellian.* Quinimò ſi id quod ei relictum eſt, cùm effectu apud eum remanere non debeat, non cogetur emancipare: de quo notab. agit Claud. in *l. cogi, §. ſi pater, ad fin. inf. ad Trebellian.* & notab. Socin. iunior *hic à num. 105.*

8 Et iuxta hæc venit explicanda Gloſſ. antepen. *l. plane 97. §. fin. inf. eod. tex.* dum reſpondendo *ad l. Mauia, infra de manumiſſ. teſtam.* videtur ſentire quod ſi relinquatur quid inæſtimabile, quamuis pro eo non poſſit imponi onus pecuniarium; poſſit tamen imponi onus inæſtimabile: & defendit Socin. iunior *hic num. 34.* expendens *d. §. fin.* à contrario ſenſu.

Sed non eſt verum; quia ſemper militat ea ratio, quod pro re inæſtimabili non poteſt imponi onus pecuniarium, & multo minus onus inæſtimabile: quod eſt grauius.

Neque obſtant iura per Gloſſ. adducta: Quia in hac materia eſt facienda differentia vtrum onus imponatur per viam fideicommiſſi, vel ſub conditione, vel modo: Nam primum non valebit; & tamen conditio, vel modus, impleri debent: vt clare inſinuat *d. l. ſi cui purè*: & *ibi* notat Imola *n. 2.* & poſt Cuman. tradit Iaſon. in *l. ſi Titio, in princip. n. 14. inf. eod.* Et eſt ratio differentiæ: quia fideicommiſſum valere non poteſt, ob rationem *ſup.* aſſignatam: ſed conditio implenda eſt; cùm antea inæſtimabile non videatur relictum: & etiã modus cùm teneatur cauere de modo implendo, & ratione cautionis ad implendum cogi poſſit: & ita Gloſſ. *l. nihil intereſt 12. verbo, à ſtatu libero, ſup. de inoff. teſtam.* tradunt Iaſon. *hic n. 51.* Ripa *n. 18.* Aymon. *1 parte n. 167.* & ideo ſi libertas ſit relicta ſub certo modo, modus neceſſariò implendus eſt: *l. Mauia, inf. de manumiſſ. teſtam.* tradit Cuman. *in d. l. planè, §. fin. n. 2. infr. eod.* Marcus Anton. *hic n. 38.* & notab. Socin. iunior, *num. 32.*

Contrarium tamen tenet Aymon. *hic 1. parte n. 165.* per tex. *in l. Titio, centum 70. §. Titio, el 20. inf. de cõdit. & demonſtr.* qui potius probat contrarium: nam in liberto teſtatoris probat, modo eſſe parendum, modo de non recedendo à ſepulchro teſtatoris: vt etiam probat *lex Mauia 44. inf. de manumiſſ. teſtam.* Ita vt meritò Cuman. in *d. §. Titio el 2.* collegerit ex *eo tex.* quo licèt pro libertate relicta non poſſit imponi onus per viam fideicommiſſi, *d. l. plane: 97. §. fin. ſup. eod.* tamen per viam modi imponi poteſt: & ſubſcribit Socin. iunior *hic n. 32.* nam & legatarius non poteſt grauari per fideicommiſſum, vt aliquem adoptet: *l. vxorem 39. §. hæres, inf. de legat. 3. tex.* Et tamen per viam conditionis poteſt grauari vt aliquem adoptet: *l. ſi quis in teſtamento, ſup. de condition. inſtit.* quam ita interpretatur Ripa *n. 18.* licet DD. communiter aliter intelligant: & in ſimili prædictam differentiam obſeruant Iaſon, in *l. ſi Titio, in princip. n. 13. inf. eod.* & Coſta *ſelectar. lib. 2. cap. 20. ad fin.*

Secunda principalis concluſio ex Bart. eſt, quod licèt poſſit grauari ille, ad quem aliquid ex bonis teſta- 9
toris peruenerit, etiam per mediam perſonam, vt *ſup.* dictum eſt: tamen ſubſtitutus pupilli exhæredati grauari non poteſt: & ſi teſtator pupillo aliquod legatum, vel fideicommiſſum reliquerit, *l. antepen. in 2. caſu, C. de legatis.*

Sed obſtat, quod pupillus exhæredatus cui pater reliquit fideicommiſſum, intra vires legati, per patrem grauari poteſt, *l. cohæredi 31. §. cum filia, in fine, ſup. de vulgar.* ergo pariter eius ſubſtitutus, ſiue hæres grauari poterit; iuxta rationem Iureconſul. *in l. qui fundum 86. qui filios, in fine, inf. ad leg. falcid.* & quia facilius poteſt grauari ſubſtitutus, quam principalis: *l. cùm patronus 28. inf. de legat. 2.*

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. fin. *d. l. antepen* ſpeciale eſſe in hoc caſu: & ita etiam Bart. *in d. l. ante nu. 1.* non tamen aſſignant rationem ſpecialitatis: imò neque eam reddi poſſe dicunt Pet. Cyn. Alber. & Bart. *in d. l. antepen.* & *ibi* Paul. aſſerit, Imperatorem fuiſſe locutum ex capite, ſine fundamento: quod refert Guilielm. in *cap. Raynucius, tract. de fideicommiſſar. ſubſtitution. n. 28.* Gregor. ad *l. 3. tit. 9. part. 6.* ſed cum prædicta deciſio non ſit noua, ſed priùs fuerit poſita per Iureconſ. *in l. miles ita 42. §. ſimiles, ſup. de milit. teſtam. & l. qui fundum 86. §. qui filios, inf. ad leg. falcid.* abſurdũ eſt dicere, hanc deciſionẽ iuris fundamento carere.

Quare varias illius rationes refert Iaſon. *in d. l. antepen.* & Segura *in l. ab exhæredati, n. 36. & n. 72. infr. eod.* Socin. iunior *hic à n. 5.* Pontanus, *n. 27.* & Aymon. *1. parte à n. 160.* & Pariſius, *à n. 30.* Padilla *l. ab eo, nu. 13. C. de fideicommiſſ.* & aliam nouam aſſignat Ferretus, *hic num. 20.* & Claud. *n. 4.* & aliam Menchaca *illuſtrium quæſtion. cap. 106. n. 18.*

Sed magis communiter approbatur, id odio exhæ- 10
reditionis fuiſſe receptum: cum enim ex benignitate receptum ſit, vt teſtator hæredem hæredis grauare poſſit, *l. ſi fuerit 5. in fine, inf. de legat. 3.* hæc benignitas non eſt admiſſa quando pater erga filium actu odioſo exhæredationis vſus eſt: & ita Gloſſ. *d. l. qui fundũ, §. qui filios, verb. legata, inf. ad leg. falcid.* quam *ibi* dicit receptam Alex. *nu. 4.* Corne. in *l. antepen. n. 3. C. de legatis*,

& explicatam modo,de quo ſup.probant Viglius, in §.non ſolum n.4.Inſtit.de pupillar.Socin. Iunior.hic nu. 59.& Alciat.n. 12.Bolognet n.57.

Neque huic rationi obſtat obiectio Iaſon.in d.l.ante pen.verſ.ſed conſidera,n.2.C.de legatis, quod ſi ipſe filius exhæredatus,& ſic iniuria affectus, grauari poteſt,d.l. cohæredi, §. cum filia,in fine, ſup.de vulgar. à fortiori poterit grauari filij hæres, qui nulla iniuria affectus eſt:Nam facile reſpondetur, quod legatarius de rigore iuris grauari poteſt, l. ab eo C.de fideicommiſſ.& eius hæres,tantum de benignitate: d.l. ſi fuerit 5. in fine,inf.de legat.3.quæ benignitas admiſſa non eſt, quando pater filium afficit iniuria exhæredationis.

Ex alio tamen,non placet prædicta ratio, quia eâ admiſsâ ſequeretur quod ſi filius eſſet exhæredatus per patrem bona mente,iuxta l.multi non nota:ſup.de liber.& poſthum.tunc à ceſſante ratione,de qua ſupr. ſubſtitutus exhæredati grauari poſſit:quod licet tanquam verum admittant Angel.Aretin.in §.non ſolum n.3.Inſtit.de pupillar.Guilielm.in cap.Raynucius,tract. de pupillari,n.60.& tract. de fideicommiſſ.ſubſtitution. n.29.ad finem,Socin.Iunior,hic n.61.Aymon.1. parte num.164.ad fin.Gregor.ad l.3.tit.9.partit.6.Gloſſ.pen. ad fin.Padilla in l.ab eo n.13.ad finem, C. de fideicommiſſ.Tamen eſt contra generalitatem iurium ſup.allegatorum:Præterea legatum nihil commune habet cum exhæredatione filij, & ideo de vno ad aliud malè infertur,l.Papinianus exuli,de minorib.

Vnde pro vera explicatione d.l.ante pen. aduertendum eſt,illam duas probare concluſiones.

11 Prima eſt,quod ſi teſtator filium pupillum exhæredauit,& ei nihil reliquit,non poteſt grauare eius ſubſtitutum pupillarem: concordat l.ab exhæredati 129. in princip.inf.eod.& l.fin.in princip.inf.de lega.3. & l. qui fundum 86.§.qui filios,inf.ad leg.falcid.

Sed vrget in contrarium, quia pater teſtator potuit huic ſubſtituto adimere hæreditatem pupilli, aliam diuerſam perſonam ſubſtituendo:ergo quaſi dederit,poterit hunc ſubſtitutum grauare,iuxta regulam la 1.§.ſciendum inf.de legat.3.Et augetur difficultas ex l.ſi Titio 95.§.fin.inf.eod.vbi pater venientes ab inteſtato pupilli grauare poteſt,duplici ratione; vel quia faciendo teſtamentum potuit pater eos excludere ab hæreditate pupilli,& ideo quaſi dederit, eos grauare poteſt vt ibi tradit Iaſon,n.6.Bald.Nouellus hic nu.3. Claud.n.4.Ripa n.16.& aſſerit receptam eſſe rationem illius tex.Socin.hic num.7. Vel etiam ratio; quia cùm pupillus non poſſit facere teſtamentum, neque excludere venientes ab inteſtato à ſua hæreditate, non ſolum ex benignitate,ſed & ex rigore, venientes ab inteſtato grauari poſſunt:vt hic conſiderat Socin. numer. ſeptimo ad fin.Socin.Iunior.numer.60.quæ rationes pariter militant in caſu prædictæ concluſionis.

Sed reſpondendum eſt, defendendo eam,quod pater pupillo exhæredato poteſt facere ſubſtitutionem pupillarem, l.1.§.ſubſtituere,ſup.de vulgar.& §.non ſolum,Inſtit.de pupillari.Id tamen limitatiuè ei permiſſum eſt,quatenus hæc diſpoſitio patris afferret vtilitatem filio,ſcilicet vt decederet cum teſtamento,& haberet hæredem:ſed non fuit ei permiſſum, vt aliquid etiam poſſit diſponere, quod impugnaret vtilitatem pupilli: quia ſcilicet propter illud difficiliùs haberet hæredem, vt eſt expreſſum in l. ſi pupillus 42. ſupr.de adquirend. hæred. & notat Bart. in l. fin. col. pen. ad medium, ſup.de adquir.hæred.Socin.in l.ſi filius qui patri, num. 17. ſup. de vulgar. Et hac ratione, pater ſubſtitutum pupilli exhæredati grauare non poteſt, quia hoc impugnat vtilitatem pupilli: quia propter grauamen hæres cunctantiùs adibit hæreditatem pupilli; & ideo talis diſpoſitio patris non valet:quam rationem videtur ſentire l. 3. ad fin. tit. 9. par. 6.

Neque obſtant rationes ſup.adductæ in contrarium. 12
Quia ad 1.de regula l.1.§.ſciendum,inf.de legat.3.reſpondetur,quod ea regula procedit, quando teſtator alicui non ademit ex bonis ſuis id quod poterat adimere:nam tunc quaſi dederit ex bonis ſuis,eum grauare poteſt: in noſtro autem caſu,pater teſtator non potuit adimere bona propria,ſed bona aliena pupilli: & hoc caſu non habet locum prædicta Regula, propter rationem de qua ſupr.& aduertit Aretin. in l. 1. §. fin. col. 4. ad medium, ſupr. de vulgar.

Non obſtat 2.d.lex, ſi Titio 95.§.fin.inf.eod.inducta vt ſup. Quia reſpondetur,rationes ſup. relatas ad illum tex.non eſſe veras:ſed eam veram eſſe rationem quod provt pater potuit facere teſtamẽtum pro filio, l.2.ſup.de vulgar.pariter etiam & pro eodem poterit codicillos facere ab inteſtato: iuxta regulam l.2.ſup. eod.faciendo igitur codicillos pro filio, potuit grauare eius venientes ab inteſtato:quo caſu iuris cenſura perinde eſt,ac ſi pupillus illud grauamen iniunxiſſet: §. igitur, Inſtit. de pupillari, & ita Aretin.in l.1.§. fi. col.4.poſt medium,ſup.de vulgar.Ripa in l.centurio, n. 127.eod.tit.Coſta in cap.ſi pater,2.parte verbo,debita, num.15.de teſtament.in in 6.

Et hinc eſt,quod in ſpecie d.l.ſi Titio, §.fin. in grauamine includitur etiam legitima filij: quia iuris interpretatione, pupillus grauamen videtur iniunxiſſe: §.igitur,Inſtit.de pupillar. quod tenet Bart. (licet diuerſa ratione) l.1.§.fin ad fin. ſup.de vulgar. Matheſilan.ſingul.164. & communiter alij, vt aſſerit Iaſon. in l.ſi Titio,§.fin.num. 15.inf.eod. Vnde conſtat,ex eo tex. non bene inferri ad noſtrum caſum,in quo præſupponimus,filium eſſe exhæredatum:nam cùm tunc tantùm permittatur patri facere ea, quæ ſunt vtilia ipſi pupillo; d.l.pupillus 42.ſup. de adquir. hæred. ipſe pater neque poterit grauare ſubſtitutum pupilli exhæredati,neque etiam eius venientes ab inteſtato: quia hoc filio exhæredato eſt inutile,& impugnat eius vtilitatem: quod probat l.plane 47. in princip.& l.ab exhæredati.129.inf.eod.Et hæc de 1.concluſione d.l.ante pen.

Succedit igitur ſecunda:quod licèt pater filio exhæredato legata relinquat,tamen non poteſt grauare eius ſubſtitutum.Concordat l.miles ita 42.§.ſimiles,ſup.de militar.teſtam.& l.qui fundum 86.§.qui filios, infr. ad leg.falcid.

Sed tunc obſtat difficultas ſup.mota; quod ſicut filius exhæredatus hoc caſu grauari potuit,d.l. cohæredi 13
41.§.cùm filia,in fine, ſup. de vulgar.ita etiam & potuit eius ſubſtitutus.

Sed reſpondet Bart.in l.qui fundum,§.qui filios, in fine.inf.ad leg. falcid. poſt Gloſſ.ibi,verbo,legata:in 2. ſolutione:diſtinguendum eſſe,iuxta leg. ſi fuerit 6.cum l.ſeq.inf.de legat. 3.vt ſi ſubſtitutus ſit grauatus expreſſo nomine proprio,non valet grauamen: ſecus ſi grauetur ſub nomine appellatiuo:& ſubſcribunt Bald.Nouellus,hic n. 3. Ripa n. 30.& alij quos refert Coſta in c. ſi pater,1.parte verbo,eidem filio,n. 19.de teſtam.in 6.

Sed non placet, quia nimis reſtringit generalitatem iurium ſup.allegatorum: & quia diſtinctio d. l. ſi fuerit, cum l. ſeq. inf. de legat.3.non poteſt applicari noſtris terminis: cùm ſubſtitutus pupillaris ex neceſſaria diſpoſitione patris, filio impuberi debeat ſuccedere:& nunquam ex fortuna, vel caſu, videatur ſuccedere:& ideo indiſtinctè tenendum eſt,prædictum grauamen impoſitum ſubſtituto pupilli non valere.

Vnde vera reſponſio colligenda eſt ex *ſupra* tradi-
tis: Aut enim pater vult grauare ſubſtitutum pupil-
li, eo prætextu quod ei dederit hæreditatem pupilli,
& certum eſt non poſſe: vt dictum eſt in *præcedenti*
concluſione: Aut verò eo prætextu, quod ſit hæres fi-
lij, cui legatum reliquit; & ad hunc non valet gra-
uamen; quia patri ita permiſſum eſt, filio exhæreda-
to ſubſtituere, & dare hæredem, vt tantum diſpo-
nat quæ vtilia ſunt pupillo, vt faciliùs habeat hære-
dem: non verò ea quæ hanc vtilitatem retardare
poſſunt; vt *ſupra* dictum eſt: ſi ergo elegit ſubſtitutio-
nem pupillarem exhæredato facere, cum ſua cauſa
videtur id elegiſſe: ſcilicet non poſſit quid diſponere,
per quod retardetur vtilitas pupilli, vt faciliùs habeat
hæredem: & ideo neque tanquam hæredem filij ex-
hæredati & legatarij cum grauare poteſt: vt probant
prædicta iura: & in ſpecie ſentit *l. 3. ad fin. tit. 9.*
partit. 6.

24 Et iuxta hæc venit explicandus tex. *l. qui fundum*
86. §. *qui filios, inf. ad leg. falcid.* dum probat, quod
ſi exhæredatus ſucceſſit fratri inſtituto ex diſpoſitio-
ne patris, tunc ſobſtitutus potuit grauari; & aliud
eſſe, quando exhæredato legatum relictum eſt.

Circa explicatinnem huius differentiæ inſiſtunt
Claud. *hic num.* 4. & Socin. Iunior, *num.* 60. Bolognet.
num 57. Pariſ. *num.* 31. Sed vera explicatio eſt, quia
quando exhæredatus ſuccedit fratri ex ſubſtitutio-
ne, illa ſubſtitutio trahitur ad interpretationem in-
ſtitutionis, *l. in ratione:* 11. §. *ſi filio, infra ad leg.*
falcid. & ſic quaſi pater filium inſtituiſſet, & non
exhæredaſſet, poteſt pro filio inſtituto facere teſta-
mentum libere, & diſponere de bonis filij tanquam
de propriis: Sed quando filius remanet exhæredatus,
quantumcunque ei legatum ſit, non poteſt pater
eius grauare ſubſtitutum, ob rationem de qua *ſupra.*
Quinimo ſubdit tex. in *d. §. qui filios, in fine*, quod li-
cèt exhæredatus ſuccedat fratri ab inteſtato vel per
mediam perſonam, non debebit ſubſtitutus pupilli
legata à ſe relicta ſoluere. Concordat tex. *l. fin. in prin-*
cip. infra de leg. 3. de qua agit Cuiacius *lib. 2. obſeruat.*
cap. 32.

Ratio colligitur ex *ſupra* traditis: quia in his ca-
ſibus exhæredatus ſuccedit fratri, & tanquam in eius
hæreditate, iuxta notata in *l. 1. §. veteres: inf. de acq.*
poſſeſſ. & ideo cùm non ſit hæres patris, neque tan-
quam talis ei ſuccedat, locum habet ratio de qua
ſupra.

Et ex *d. §. qui filios, in fine:* colliges, quod ille qui
ſuccedit ab inteſtato, non dicitur ſuccedere ex di-
ſpoſitione patris, de cuius hæreditate non agitur prin-
cipaliter; ſed ſucceſſit fratri ab inteſtato, licèt is fue-
rit hæres patris: prout non dicitur ſuccedere ex diſpo-
ſitione patris ille, qui mediante inſtitutione fratris,
etiam in hæreditate patris ſucceſſit.

Ratio colligitur ex *l. qui Titij, ſupra de his quib. vt*
indign. quod eſt notabile ad explicationem regulæ *l.*
15 *fin. C. de hæred. inſtit.* quod hæres hæredis videtur etiam
eſſe hæres primi teſtatoris.

Tertia principalis concluſio ex Bart. eſt, ſi attento
præſenti ſtatu, hæreditas teſtatoris debet ex poteſtate
legis adquiri alteri, is grauari poteſt: vt probat is
tex. Si verò attento præſenti ſtatu, alteri adquiri non
poteſt; ſed tantum ex pòſt facto illi hæreditas caſu
fuit quæſita; tunc ad validitatem grauaminis diſtin-
guendum eſt: iuxta *l. ſi fuerit* §. *fin.* cum *l. ſeq. inf. de*
legat. 3. vt ſi per nomen appellatiuum impoſitum ſit
grauamen, vt *grauo hæredem hæredis, vel legatarij*:
validum cenſeatur grauamen; ſi autem nomine
proprio grauetur hæres hæredis, vel legatarij, non
valeat: & communiter recipitur hæc Bart. traditio,
vt aſſerunt *hic* Socin. *num.* 7. Ripa *num.* 26. Socin. iu-
nior *num.* 71. & probat *l. 4. tit. 9. p. 6.*

Nos autem omiſſa prima parte huius diſtinctio-
nis, quia de eius veritate egimus *in princip.* tantum
eſt videndum de veritate ſecundæ partis diſtinctio-
nis Bartoli: Et primo quanam ratione procedat di-
cta differentia, vtrùm grauamen ſit impoſitum per
nomen appellatiuum, vel per nomen proprium? &
vtique vnam reddit Bald. in *l. ſi fuerit, §. fin. in prin-*
cip. infra de legat. 3. & aliam idem Bald. in *l. ab eo nu-*
mero 1. ad fin. Cod. de fideicommiſſis. Sed eas impro-
bat Socin. *hic num.* 7. Aliam ponit Fulgoſ. in *l. ante*
penult. num. 3. Cod. de legatis: quia quando grauatur
hæres hæredis ſub nomine appellatiuo, tunc iuris
interpretatione, primus inſtitutus videtur grauatus:
& ex illius perſona tranſit ad eius hæredem: vt in
ſimili probatur *l. peto 71. §. mater, infra de legat.* 2.
& l. etiam 26. Cod. de fideicommiſſ. Vnde meritò va-
let legatum; ac ſi relictum eſſet poſt mortem primi
inſtituti ab eius hærede: *§. poſt mortem, Inſtitut. de*
legatis: ſubſcribit Coſta in *cap. ſi pater, 1. parte, ver-*
bo, eidem filio, n. 16. & 2. parte, verbo, debita: n. 17. verſ.
ego vero.

Sed non placet, quia non poteſt quadrare deciſio
d. l. 5. §. fin. infra de legat. 3. quia eo iure legatum re-
lictum poſt mortem primi hæredis inſtituti, non
erat validum, vt probatur in *d. §. poſt mortem:* &
ideo neceſſariò intelligendum eſt, grauamen incipe-
re à perſona hæredis ipſius hæredis, & ex benignita-
te valet grauamen, quaſi relictum ab eo qui repræ-
ſentat perſonam primi hæredis: vt per Aretin. in *l.*
verbis ciuilibus, ad fin. ſup. de vulgar. & Pariſius, *hic*
num 34.

Neque pro Fulgoſ. facit *d. lex peto, §. mater, de le-* 14
gat. 2. quia loquitur in tutore pupilli, qui cum nihil
acceperit à teſtatore; ſuo nomine grauari non potuit:
l. ab eo, C. de fideicommiſſ. tradit Gloſſ. fin. *l. cum etiam*
C. de reb. creditis: & ideo vt grauamen valeat, adhi-
betur interpretatio vt à perſona pupilli videatur in-
cipere; *l. Thais: 41. §. Tutoris, infra de fideicommiſſar.*
libertat. ſed in noſtro caſu, etiam ſi intelligamus gra-
uamen incipere à perſona hæredis ipſius hæredis, tan-
quam repræſentantis perſonam primi hæredis, vale-
re poteſt: vt *ſupra* dictum eſt. Ergo non eſt receden-
dum à proprietate verborum.

Alias igitur multas rationes prædictæ differentiæ,
aſſignat Aymon. in *l. prima parte à numero* 86. ſed ea
magis communiter approbata eſt, quod quando
grauatur hæres ſub nomine appellatiuo, videtur gra-
uatus ille ad quem neceſſariò hæreditas teſtatoris de-
bet deuenire: neque enim regulariter quis ſine hæ-
rede decedit: iuxta notata per Gloſſ. *l. ex facto, §. fin.*
infra ad Trebellian. ſed quando grauatur hæres hæ-
redis expreſſo nomine proprio, non videtur graua-
tus ille, ad quem neceſſariò bona teſtatoris debebant
deuenire, quia potuit alius inſtitui, & ideo
quia potius à caſu & à fortuna videtur hæreditatem
teſtatoris obtinere, & non ex iudicio teſtatoris, non
ſubſiſtet grauamen: & hanc rationem differentiæ
aſſignat Gloſſ. pen. *l. ſed & ſi ſic 6. infra de legat.* 3.
quam *ibi* probant Bart. & Paul. & dicit receptam
Socin. iunior *hic num.* 72. & defendunt Claud. *nume-*
ro 5. & Ripa *numero* 27. & Pariſius *à num.* 39. & in
effectu probat Zaſius, *lib. 2. ſingularium intellectuum*
cap. 11.

Sed neque hæc ratio communis videtur probabi-
lis; in primis, quia non verum dicere, quod ad
hæredem hæredis in genere neceſſariò bona teſtato-
ris debeant deuenire: cùm primus hæres omnia bo-
na teſtatoris potuit in vita vendere: vt *hic* aduertit

Socin. *num.* 7. & ſubſcribit Vacorius *lib.* 4. *declaration. cap.* 53. *col.* 2.

17 Item non eſt verum, quod hæres hæredis ſub nomine appellatiuo grauatus, videatur habere bona ex iudicio & voluntate teſtatoris, cùm contrarium probet *l. fin. in princip. infra de legat.* 3. bonus tex. *l.* 1. §. *non ſolum*, *et* 1. *infra vt legater. ſeu fideicommiſſor. nom. & l. qui Titij*, *ſupra, de his quibus vt indignis*: & alias etiam rationes aduerſus prædictam communem rationem, adducit Marcus Antonius *hic num.* 24.

Quare Aretin. in *l. verbis ciuilibus, ad finem, ſupra de vulgari*: exiſtimat rationem differentiæ in eo conſiſtere, quod quando grauatur hæres hæredis, videtur grauatus tanquam repræſentans primum hæredem: & ideo ſubſiſtit grauamen. Sed quando exprimitur nomen proprium, videtur grauatus ex perſona propria, & non tanquam repræſentans primum hæredem: & ideo non ſubſiſtit grauamen.

Circa quam rationem aduertendum eſt, quod primum illius membrum defenditur à Iaſone *hic nu.* 11. Ruin. *à num.* 11. Ripa *num.* 26. & Alciat. *num.* 24. a Iaſone in *l. ab eo, poſt princip. C. de fideicommiſſar.* Et ad argumentum Socin. quòd primus hæres potuit omnia bona teſtatoris vendere in vita, Reſpondent, quod licet bona ad eum non perueniant, tamen ſemper datur repræſentatio: quia primus hæres non potuit deſinere eſſe hæres: *l. ei qui* 88. *ſupra de hæredib. inſtit.* & propter quam hæres hæredis videtur etiam repræſentare primum teſtatorem: *l. fin. C. de hæredib. inſtit.* & ideo ſemper ſubſiſtet grauamen illi impoſitum ratione repræſentationis.

Secundum autem membrum prædictæ rationis, quamuis videatur confirmari per *l. ſeruus hæreditarius* 16. *iuxta l. ſi ex re, fin. infra de ſtipulation. ſeruor.* tamen non videtur verum, quia quando quis expreſſo nomine proprio grauatur, *ſi hæres fuerit Titij*; apertè confertur grauamen in tenpus, quo debet repræſentare Titium: & ideo valere debuit: iuxta regulam *l. quod ſponſæ*: *Cod. de donation. ante nuptias.*

18 Et ideo Zaſius *lib.* 2. *ſingularium intellectuum, cap.* 11. exiſtimat in hac materia non eſſe diſtinguendum inter grauamen impoſitum expreſſo nomine proprio hæredis hæredis: vel impoſitum expreſſo nomine illius appellatiuo: ſed tantum conſiderandum vtrùm hæres hæredis grauatus ſucceſſerit à fortuna & caſu; an verò ex iudicio teſtatoris? Nam primo caſu, non valebit grauamen: in ſecundo valebit: vt colligitur apertè ex ratione expreſſa in *d. l.* 6. *infra de legat.* 3.

Quæ traditio vera quidem eſt in ſe; ſed eſt imperfecta: neque enim declarat nobis quando hæres hæredi videatur ſuccedere à caſu, vel a fortuna: & quando ex iudicio teſtatoris: & ideo communis differentia videtur amplectenda: Id tamen addendo, quod non ſufficit hæredem hæredis grauari expreſſo nomine appellatiuo, niſi prædictum nomen generaliter ſit prulatum; ita vt comprehendere poſſit quemcunque hæredem, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato: quod & videtur eſſe de mente communis; dum d.cit, quod expreſſo nomine appellatiuo, videtur grauatus is qui neceſſariò debet repræſentare perſonam primi hæredis: quod verificari non poteſt, niſi intelligas, prædictum nomen appellatiuum generaliter eſſe conceptum, vt comprehendat hæredem ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato: nam ſi grauetur hæres, qui ex teſtamento ſit hæres hæredis, vel etiam qui ei ſit hæres ab inteſtato; non valebit grauamen: quia non eſt grauatus is, quem certum ſit neceſſariò debere repræſentare primum hæredem: cum à caſu vel fortuna pendeat, vtrùm ille ſit cum teſtamento, vel ab inteſtato ſucceſſurus: vt eleganter tradit Claud. *hic num.* 6. Zaſius *lib.* 2. *ſingular. intellectuum, cap.* 11. & Guillielm. Pontan. *hic num.* 31. Quidquid repugnet Aretin. in *l. verbis ciuilibus, ad fin. ſupra de vulgar.*

Et pro hac declaratione expendo *l. ſeruus hæreditarius, infra de ſtipulation. ſeruor.* qua probatur, quod ſi ſeruus hæreditarius ſtipuletur hæredi inſtituto, non valebit ſtipulatio, quia non eſt omnino certum, quod ille ſit futurus dominus ſerui ſtipulantis, & tamen ſi generaliter ſtipuletur hæredi futuro, valet ſtipulatio; quia certum eſt, aliquem hæredem eſſe futurum, qui ſerui ſtipulantis ſit futurus dominus. Et eſt ratio, quia tunc hæres hæredis videtur habere iudicium teſtatoris, vt colligitur ex *l.* 6. *infra de legat.* 3.

19 Qualiter autem hoc iudicium videatur concurrere, variè explicant DD. vt *hic* refert Aymon, *prima parte à num.* 89. & Bolognetus, *numero* 74. & Pariſius, *num.* 41. Sed vera explicatio eſt, quod cum teſtator grauauerit hæredem hæredis, tacitè videtur approbare inſtitutionem futuram per hæredem; & hac ratione dicitur concurrere iudicium teſtatoris: vt diximus *in princip. huius leg.*

Ex quibus colligitur, quod vt valeat grauamen, requiritur copulatiuè, quod grauetur is, quem certum ſit futurum hæredem: Item quod concurrat tacitum iudicium defuncti: nam & in terminis huius tex. grauatur pater, vel dominus, quos attento præſenti ſtatu, certum eſt, iure ſuæ poteſtatis habituros hæreditatem teſtatoris: caſus enim aduentitij non ſunt in conſideratione: *l. Iulianus*, 6. *infra qui & à quibus*: ſaltem quando præſens ſtatus rei ad illos aduentitios directo non tendit; vt tradit Bart. in *l. inter ſtipulantem*, §. *ſacram. num.* 7. *infra de verbor. obligation. & l. ſi idem*, §. *fin. ſupra de iuriſdiction. omn. iudic.* & præterea concurrit tacitum iudicium defuncti, qui quaſi approbans hanc adquiſitionem legis, eis grauamen iniunxit: vt diximus *in princip.* & ita prędictos caſus æquiparat *l.* 6. §. *filiusfamil. infra de ſtatuliber.* ita vt inter caſum *noſtri tex.* & *d. l. ſi fuerit*, §. *fin. de legat.* 3. ea tantum videtur differentia quod in caſu *huius text.* attento præſenti ſtatu, grauatur is ad quem neceſſariò hæreditas debet pertinere: & in caſu *d. l. ſi fuerit*, §. *fin.* quando attentu futuro euentu certum eſt, quod grauatus debeat habere hæreditatem teſtatoris.

Item & in eo differunt, quod in caſu *huius text.* vt ſubſiſtat grauamen, oportet quod cum effectu hæreditas patri vel domino quæratur: *l. ſi alienum ſeruus* 64. *infra de legat.* 2. *l. à patre* 4. *infra de legat.* 3. tamen in terminis *d. l. ſi fuerit*, §. *fin.* non oportet bona teſtatoris deuenire ad hæredem hæredis, quia grauatur tanquam repræſentans primum hæredem, & qui ob hoc cenſetur etiam eſſe hæres teſtatoris: *l. fin. C de hæredib. inſtit.* & *ſupra* diximus.

20 Denique & iuxta prædicta venit explicanda ratio *l.* 6. *ſupra de leg.* 3. nam ideo quando grauatur hæres hæredis expreſſo nomine proprio, dicitur habere hæreditatem à fortuna; & non iudicio teſtatoris, quia grauatur is, quem non eſt omnino certum, futurum hæredem hæredis: & licet aliquid etiam ex iudicio teſtatoris videatur habere, præualet tamen fortuna ſiue caſus: vt eleganter inquit Seneca *lib.* 6. *de benef. cap.* 14. Et hæc eſt vera explicatio: Quidquid aliter explicent DD. vt *hic* referunt Socin. *num.* 7. & Marcus Anton. *num.* 28. & Pariſius *à numero* 45.

Et ita ex his confirmabitur dictum Bald. in *l. ſi*

fuerit, §. 2. *infra de legat.* 3. quod ſi teſtator dicat; *ſi filius meus decedat, cum filia, grauo filium vt quid præſtet*: non valebit grauamen, per *ſupra* tradita: quidquid dubitet Gregor. ad *l. 4. tit. 9. par. 6. gloſſ. 2. ad medium*, ac ita in hac materia non tam eſt conſideranda nominis proprij expreſſio, quàm illud, vtrùm ſit incertum, quod grauatus ſit futurus hæres hæredis: nam tunc non valebit: Ruin. *conſ.* 113. *num.* 23. *lib.* 3. vel vtrùm ſit certum, quod expreſſus per nomen proprium, ſaltem attento præſenti ſtatu habiturus eſt hæreditatem teſtatoris: nam tunc valebit; vt conſtat ex iſto tex. Non igitur ſufficiet, quod grauatus ſit veriſimiliter futurus hæres hæredis: ſed oportet id eſſe certum, & neceſſarium: quod contra Petrum de Beſutio probat Socin. *hic num.* 11. Ruin. *num.* 13. & communiter alij, vt aſſerit Alciat. *num.* 14. Bolognetus, *num.* 90. Quidquid opinionem Beſutij latè conetur defendere Socin. iunior, *hic à num.* 78.

Et ad complementum materiæ, ſupereſt explicare verum caſum *d. l. 6. infra de legatis* 3. nam Gloſſ. penult. *ibi* duobus modis figurat caſum *illius leg.* qui tamen reprobantur per Zaſium, *hic num.* 25. & Socin. iunior. *num.* 74. & latè inſiſtit Aymon. *prima parte à num.* 105. & Bolognetus, *à num.* 80. & Pariſius *num.* 49.

21 Ego autem aduerto tex. illum intelligi non poſſe, quod Seius dominus Titij eum inſtituerit hæredem, neque enim conueniunt verba illa (*ſi iuſſu eius adierit hæreditatem:*) nam mortuus iubere non poteſt: & ſeruus inſtitutus per dominum non iubetur adire; quia neceſſarius hæres eſt: *l. neceſſariis, ſupra de acquirend. hæredit.* Item non poſſe intelligi quod Stichus ſeruus Seij fuit inſtitutus hæres ab extraneo: & fuit ab eo legatum, ſi iuſſu domini illam adiret hæreditatem; vt intelligit Zaſius *hic num.* 5. & Vaconius *lib.* 4. *declaration.* 53. *à num.* 10. nam inepta eſſet dubitatio, vtrùm Stichus in hæreditate aliena inſtitutus, teneretur præſtare legatum ab alio teſtatore ei iniunctum, ſi alterius iuſſu, quàm domini adiret hæreditatem: & ineptæ redderentur rationes, per Iureconſ. aſſignatæ in *d. l. 6.*

Et ideo verior eſt intellectus Socini iunioris *hic num.* 76. quod *ibi* debeat poni caſus, quòd Stichus Seij (& ibi ſit punctus:) fuit hæres factus (id eſt inſtitutus; ſupple tu, per hæredem teſtatoris grauantis: vt ſic conueniat cum præcedentibus, & idem caſus continuetur;) & fuit grauatus per teſtatorem ſub conditione, ſi ipſe Stichus inſtitutus adiret hæreditatem hæredis teſtatoris iuſſu domini: hoc enim legatum non valebit; per rationes expreſſas in *d. l.* quæ in his terminis optimè conueniunt: Et ita declarando ceſſant rationes, quæ aduerſus prædictum intellectum adducit Aymon. *hic prima parte, num.* 106, & Bolognet. *num.* 82. Et ſecundum hanc declarationem, probabit tex. id quod Communis ex ea colligit; quod grauamen impoſitum alicui nomine proprio expreſſo (*ſi fuerit hæres,*) non valebit: ac ita reiicienda eſt opinio Petri Beſutij contrarium tenentis, cuius opinionem dixit multùm probabilem Iaſon, *hic num.* 55. & defendit Zaſius, *num.* 5. & magis probat Vaconius, *lib.* 4. *declaration.* 53. *col.* 2.

Vltima concluſio ex mente omnium prædictorum eſt, quod eum, cui nihil dedi ex meo, grauare non poſſum: vt probat *l. ab eo, C. de fideicommiſſ. lib. 6. in fine, inf. de leg.* 3. tradit Alex. *hic n.* 4. aliquas aſſignans limitationes.

22 Sed præcipua colligitur ex *l. denique, §. interdum, infra de peculio legato*: vbi teſtator non legauit peculium ſeruo: & tamen ex eo quod iuſſit, cum dare certum ex peculio hæredi, videtur peculium legaſſe: & ſic valet grauamen iniunctum illi, cui nihil ſit relictum: Et ratio eſt, ſecundùm Imolam in *l. centurio, num.* 21. *ſupra de vulgar.* quia peculium facilè ſolet ſequi perſonam ſerui: *l. vnic. C. de peculio eius qui libertatem meruit.* & ideo propter grauamen peculio iniunctum videtur ipſum peculium legatum ſeruo. Aliud igitur erit dicendum in alia quacunque re, in qua non militet prædicta ratio: & ita etiam Cuman. in *l. cum tale, §. fin. in fine, infra de condition. & demonſtrat.* & ſubſcribunt Alex. *hic num.* 4. Pontanus *num.* 24. Bolognetus, *num.* 60. & Pariſius *num.* 52. & aſſerit receptum Padilla in *l. ab eo, in fine, C. de fideicommiſſ.*

Sed ego aduerto, *d. §. interdum*, malè adduci ad limitationem noſtræ concluſionis: nam in *eo text.* non eſt verum, nihil fuiſſe relictum ſeruo; quia imo & libertas ei relicta eſt ſub conditione, & peculium etiam tacitè videtur relictum; vnde grauatur is, quem teſtator honorauit: Niſi dicas adaptari, quatenus *d. l. ab eo*, ſentit, ex grauamine non induci legatum: quia aliàs nunquam illa regula verificari poſſet: & tamen in *d. §. interdum*, ex grauamine inducitur legatum: Et adaptando ſic prædictam limitationem, illi minimè ſatisfacit reſponſio Imolæ, *ſupra* relata, vt oſtendit Aretin. in *d. l. centurio, col.* 24. *num.* 25. *ad fin.* & *ibi* Galiaul. *num.* 468. Polytus, *tract. de compendioſa, num.* 34.

Quare Aretin. *vbi ſupra*, alium aſſignat intellectum, inquiens, quod ſi quis grauetur in genere aliquid dare: non ob id ei videtur aliquid legatum, ac ita locum habet regula *d. l. ab eo*, ſed ſi grauetur aliquid dare ex re quæ reperitur in patrimonio teſtatoris; tunc eadem res tanquam neceſſarium antecedens, cenſetur ei relicta: *d. §. interdum.* 23

Sed etiam non placet, quia ſecundum eam, tantum videtur relicta ea pars peculij, quæ neceſſaria eſt ad implementum grauaminis: quia illud tantum eſt neceſſarium antecedens: & tamen *d. §. interdum*, probat totum peculium videri relictum. Item ex aliis improbat Socin. *hic numero* 4. Bolognetus *numero* 60.

Quare Alexander *conſ.* 24. *num.* 8. *ad finem, lib.* 3. reſoluit, quod ſi ſeruus ex peculio iubeatur dare extraneo, non videatur ſeruo peculium legatum: *l. 3. §. fin.* iuncta Gloſſ. *verbo, dare, ſupra de condiction. ob cauſam.* ſi verò ex peculio iubeatur dare hæredi, cenſetur peculium legatum: quia cùm peculium non legatum, ſit hæredis; & teſtator iubeat aliquid ei dare ex peculio, videtur tacitè velle quod reliquum ad eum non pertineat: argumento *l. cum prætor, ſupr. de iudic.* quem intellectum repetit idem Alexand. *conſ.* 105. *num.* 5. *lib.* 1. & ſibi arrogat Iaſon in *l. centurio, num.* 57. *ad fin. ſupra de vulgar.* & ante eos poſuit Imola in *l. ex hac ſcriptura, num.* 2. *ad fin. infra de donation.* & ſubſcribunt Curt. iunior in *l. poſthumo nato, n.* 57. *C. de bonorum poſſeſſ. contra tabulas*, Ripa *hic num.* 23.

Sed vtique hæc differentia, iure non probatur; & in contrarium eſt æquiparatio facta per Iureconſultum in *l. 3. infra de ſtatu liberis*, & pro conſtanti tenet Bart. in *d. §. interdum, in fine*: & ex aliis etiam improbant Ruin. *hic num.* 9. & *conſ.* 139. *num.* 12. *lib.* 3. & Galiaul. in *l. centurio, num.* 469. & Fabius in *l. hæredes mei, §. cum ita, num.* 9. *infra ad Trebellian.*

Alium etiam intellectum aſſignauit Bart. in *l. cum tale: §. fin. infra de condiction. & demonſtrat.* quem probat Socinus in *l. quibus diebus, § dominus, num.* 6.

infra

infra de condition.& demonſtration. Alium etiam nouum intellectum aſſignat Ruin. *hic num.* 21. quem probat Alciat.*num.* 13. & Fabius *d.* §. *cum ita , num.* 10. & aote eos poſuit Cumanus in *d. l.denique*, §.*interdum , infra de peculio legato* : Alium etiam nouum intellectum aſſignat Socin. iunior *hic n.*40. & alios refert Aymon 1.*p.n.*50.& latè Pariſius *n.*53.Sed oullus tollit difficultatem.

Mihi placet intellectus Bart.in *d.*§.*interdum*:præmittendo quod vbi relinquitur libertas ſeruo , *ſi decem dederit in genere* : tacitè ei videtur permiſſum , vt ex peculio dare poſſit ; cùm nulla alia habeat bona:
24 *l.ſi decem haredi* 17. *infra de ſtatuliberis* : tamen inuito hærede , ex peculio dare non poteſt quamuis ſi hæres non patiatur , tunc habeatur conditio pro impleta, quaſi per hæredem ſteterit , quominus impleatur : *l.*3.§.*fin.ſupra de condiction.ob cauſam* : ſed quando teſtator expreſsè declarauit , quod ſeruus poſſit dare ex peculio : tunc etiam inuito hærede dare poteſt , qui noo poteſt contradicere voluntati defuncti: *l.ſi ab eo,in fine,C.de liberali cauſ.* & ſic cùm licitum ſeruo ſit de peculio dare , etiam inuito hærede de eo dare non poſſet : *d.l.*3. §.*fin. ſupra de condict.ob cauſam.* ac ita declarando , intellectus Bart. verus eſt: quamuis illius mentem ooo percipientes , ab eo recedant Socin.iunior *hic n.*37.*ad finem*, & Padilla in *l.ab eo,n.* 14.*C de fideicomm.*

Et iuxta prædictum intellectum , ex *d.*§.*interdum* colliges notabilem concluſionem , quod vbi teſtator grauat aliquem ,quem aliàs grauare non poteſt, vt tanquam dominus diſponat de re , aliàs ad eum noo pertinente, videtur eam rem legare grauato : Nam licèt regulariter verba conditionalia non diſponant *l.ex facto etiam* 19.*ſupra de haredit.inſtit.* neque verba enunciatiua prolata propter aliud, *l.Titia cum teſtamento* 35. *in princip. de legatis* 2. tamen reſpectu antecedentis vel conſequentis , quod in illis verbis præſupponitur , diſponere poſſunt : Bart. in *l.ex hac ſcriptura , n.*3. *ad fin.infra de donat.*

Neque repugnat *l.id autem* 75.*infra ad legem falcid.* ex qua Fabius.io *l.haredes mei*,§.*cum ita , num.*9. *ad fin. infra ad Trebellianum* , colligit, quod ſi ſtatuliber iubeatur dare nummos ex peculio hæredi ; illi numi cenſentur hæreditarij , & accepti titulo hæreditario : & hac ratione computantur io falcidiam: ex quo videtur inferri, peculium noo videri legatum ſeruo , quia tunc numi dati non cenſerentur hæreditarij : Nam reſpondetur in *eo tex.*non probari ſtatuliberum eſſe iuſſum dare ex peculio , ſed tantum ſimpliciter iuſſum fuiſſe decem dare : & licet ipſe
25 tunc ex peculio poſſit ſoluere , *l.ſi decem haredi* 17. *infra de ſtatuliber.* tamen cùm peculium eo caſu ei non videatur legatum , *l.*3. §.*fin. ſupra de condict.ob cauſ.* Bart. *d.*§.*interdum , in fine* : meritò numi ſoluti dicuntur hæreditarij : *l.certum , C.familia erciſcund.* & eſt text.in *l.quod conditionis* 37.§.*fin. & l.quod ſtatuliber.*41.*inf.de donat.cauſ.mortis*:& aliter etiam reſpondet Coraſius in *l.filium quem habentem, n.* 11. *C. familia erciſc.*

Et ex his infertur comprobatio ad tradita per Socin. iunior *hic num.*39.quod ſi teſtator dicat, *Stichus liber eſto , ſi ex decem , qua in arca habeo , det quinque haredi* : tota decem videotur Sticho legata.

Infertur etiam , quòd licet *d.*§ *interdum*,loquatur quando ſeruus , ex peculio iuſſus eſt dare hæredi : tamen idem erit , ſi ex peculio iubeatur alicui Tertio dare , quia adhuc militat ratio , de qua *ſupra.* Et ita clare Bart.in *d.*§.*interdum, in fine* : & ſeotit *l.ex hac ſcriptura , num.*3.*ad fin. infra de donation.* Ruin.*hic num.*18. *& conſil.*139. *num.*12. *lib.*3. *& conſil.*111. *num.*11. *lib.*2. Polytus *tractat. de compendioſa , numero* 34.

His ita explicatis , ſecundo principaliter ex *hoc tex.verſ.denique* , notandum eſt , quod vbi pater, vel dominus rogantur extraneo reſtituere : tenentur ad fideicommiſſum ex perſona filij : Quod tamen prima facie videtur non poſſe procedere ; nam cum fideicommiſſum non ſit relictum à filio,vel ſeruo , ſed potius à domino vel patre ; impoſſibile videtur, quod ad fideicommiſſum pater vel dominus teneantur ex perſona filij vel ſerui , à quibus nihil fuit relictum.

Ad quam difficultatem varias DD. reſponſiones referunt Ruin. *hic à num.*36. Aymon. 2.*parte à nu.*11.& Bologner. *num.*95. Sed magis communis reſponſio, ſiue explicatio eſt, quam tetigit Aretin. *hic num.*2.*poſt medium* , quod licet verba fideicommiſſi referantur ad perſonam patris , vel domini ; tamen iuris interpretatione dicuntur eſſe relicta à perſona filij, vel ſerui; & ideo ex eorum perſona dicitur fideicommiſſum capere vires: & ante eum ita declarauit Paul.*hic num.*7. inducens tex.*l.peto* 71.§.*mater*, 26
*infra de legat.*2. & ſubſcribunt Alex.*num.*3. Iaſon. *num.*12. Marcus Antonius *num.* 19. Socin. iunior *num.* 20. *& num.* 89. Aymon. *prima parte , num.*8. Alciat.*num.*8. Anton. Gouean.*lib.*2. *variar.lection. cap.*32.

Quæ tamen communis reſponſio ſiue explicatio vera non eſt : confunditur enim per *l.ſi alienus* 64. *infra de legat.*2.& tex.ſimilem in *l.à patre* 4.*infra de legat.*3.quæ iura apertè probant in noſtris terminis, neque filium , oeque ſeruum , videri rogatos de reſtituendo fideicommiſſo ; & ideo per vtiles actiones conueniendos eſſe, ſi ad ipſos, & non ad patrem vel dominum hæreditas peruenit: nam imò per directas actiones conuenirentur, ſi iuris interpretatione ab ipſis prius fideicommiſſum cenſeretur relictum. Idem colligitur ex *l.Neſennius* 22. §.*ſi ſeruo,infra ad legem falcid.*Quidquid his iuribus conetur reſpondere Paul. *hic num.*13. Marcus Anton.*num.*79. Bald.Nouellus *num.*32.

Quare ego veram explicationem colligo ex *iſto tex. verſ.denique*,ibi, (*non vt hares* :) nam ex illo colligitur, tunc patrem teneri ex perſona filij , quando tanquam hæres rogatur reſtituere & non tanquam pater.

Quod vt clariùs percipias ; debes præſupponere, quod quando filius , vel ſeruus , inſtituuntur , ius adeundi reſidet penes ipſos , neque transfertur in patrem , vel dominum , *l.cum proponas , Cod.de hared.inſtit.* Bart. receptus in *l.ie poteſt , num.* 14. *ſupra de adquir.hared.*ſed ſecuta aditione omnia iura hæreditaria eodem momento in patrem vel dominum transferuntur : *l.placet* 78. *ſupra de adquir. haredit.* adeo quod licèt quando fit tranſlatio iurium hæreditariorum , ſemper iura directa remaneant penes reſtituentem , & vtilia tantum transferantur ; §.*reſtituta Inſtit. de fideicommiſſar.haredit.* tamen in hac tranſlatione iurium , quæ fit ex poteſtate legis in patrem , vel dominum ; non ſolum iura vtilia , ſed & directa transferuntur : vt probat *l.*1.§.*ſi filio , iuncta l.ſi hares inſtitutus* 70. *in princip. infra ad Trebebellian.* Et hac ratione dicitur, quod facta hac tranſlatione, perinde habetur ac ſi pater , vel dominus , eſſent hæredes inſtituti , & adiuiſſent hæreditatem ex propria perſona : *l. adquiritur* 10. §.1. *infra de adquirend.* 27
rer. domin. §. *item vobis , Inſtitut. per quas perſonas nobis adquiritur* : bonus text. *l. ſi alienus* 64. *infra de legat.*2. ibi , *per ſeruum fit hares* : & *l.ſtatulibera*

Digitized by Google

bera 6. §.ſi filiusfamil, infra de ſtatulib.

Ex quo præſuppoſito dicendum eſt, quod illa verba (*ex perſona filij,*) non ſignificant obligationem patris, initium ſumpſiſſe in perſona filij, id enim in noſtris terminis videtur impoſſibile; cùm filius non fuerit rogatus de hæreditate reſtituenda, ſed pater; magis ergo ſignificant, quod quia omnia iura hæreditaria transferuntur in patrem, ita vt quoad effectum pater videatur hæres, & non filius; vtique pater videtur ſubrogatus loco filij, & eius perſonam & ius repræſentare: & hac ratione videtur teneri ſubrogatus loco filij, id eſt, tanquam repræſentantem perſonam & ius filij hæredis inſtituti; provt & fideicommiſſarius dicitur obligari ad legata, ex perſona hæredis reſtituentis: *l.ſi patroni, §.qui fideicommiſſam, ad medium, infra ad Trebellian.* quia ſubrogatur loco hæredis, & eius ius & perſonam repræſentat: *l.2. infra ad Trebellian.* & hanc expoſitionem ſenſerunt Bald. Nouellus, *hic n.5.* Ruin. *n.39.* Alciat. *n.3. & n.17.* & Pariſius *n.56.*

Et ideò meritò Iaſon *hic num.11. & l.ab eo, poſt princip. C. de fideicommiſſis*, aſſerit, ideo fideicommiſſum relictum à patre ſubſiſtere, quia iuris fictione, filius & pater cenſentur eadem perſona: *§.ei qui, Inſtit. de inutilibus, ſtipulation. l.fin. C. de impuberum, & aliis:* quod in noſtris terminis procedit, non tam propter patriam poteſtatem, ſed propter omnimodam ſubrogationem, & repræſentationem, loco filij.

Si ſanè fideicommiſſum eſſet relictum à filio, tunc vera eſſet expoſitio, quod pater tenetur ex perſona filij: quia initium obligationis ſumpſit originem ex perſona filij: nam licèt tam iura vtilia quàm paſſiua eodem momento transferantur in patrem, vt *ſupra* dictum eſt; tamen ea iura initium ſumunt ex perſona filij, & ex ea tranſeunt in patrem: *l. qui hominem 34. §.qui filium, & ibi* Bart. *ſupra de ſolution.* Bart. in *l.placet, ſecunda oppoſition.* & *ibi* Aretin. *col.2. ſupra de adquir. hæred.* Ripa *hic n.47.*

18 Et ex his ita explicatis, inferas explicationem ad alia verba Iureconſul. *in hoc verſ. denique:* dum dicit, quod ſi pater, vel dominus, rogentur hæreditatem reſtituere filio, vel ſeruo, tunc ex propria perſona tenentur: quia ex perſona filius ſibi non poſſet obligari: nam dicendum eſt, in patre, vel domino, quaſi duplicem perſonam conſiderari; ſcilicet veram perſonam, & fictam, per quam filium videntur repræſentare, vel ſeruum: cùm autem regulariter ficta perſona conſiderari ſoleat, & non vera: *authen. de iureiurand. à moriente præſtito, coll.5. in princip. l.cum hæres, infra de diuerſ. & temporalib. præſcription. auth. de hæred. ab inteſt. venient. §.ſi igitur defunctus, verſ. vnde conſequens: collat.9.* ſi extraneo pater, vel dominus iubeantur reſtituere, non ex propria perſona ſcilicet vera videntur obligari, ſed potiùs ex ficta: per quam repræſentant ius, & perſonam filij.

Cæterum quando rogantur filio, vel ſeruo reſtituere; vera perſona debet conſiderari, & non ficta: quia ſi ficta attenderetur, viderentur ſibi ipſis obligari, contra regulam naturalem *l.2. infra de ſtipulation. ſeruor. & c.fin. de inſtitutionib.* nam cum repræſentet filium, & obligatio eſſet quærenda filio, perinde eſſet ac ſi filius ſibi ipſi obligaretur; & vt hoc vitetur abſurdum, hoc caſu conſideratur veritas & non fictio; vt eſt de mente Bald. Nouelli *hic n.5.* Ruin. *n.39.* & Alciat. *n.3.* Vnde meritò Bart. *hic n.5.* tradit, quod pater tenetur ad fideicommiſſum eo modo, quo filius teneretur, ſi factus ſui iuris hæreditatem adquiſiuiſſet.

Ex quibus colliges, declarationem ad iſtum tex. *in princip.* dum dicit, tunc demum fideicommiſſum ex perſona domini, vel patris, vires aſſumere cum ipſis, ſcilicet filio vel ſeruo; per quos commodum hæreditatis, vel legati, domino quæritur, fideicommiſſum hæreditatis relinquitur: in quo ſentit quod regulariter fideicommiſſum relictum à patre, vel domino, non accipit vires ex eius perſona; ſed ex perſona filij: id eſt, non attenditur eorum perſona vera, ſed ficta, per quam filium vel ſeruum repræſentant; & ſic tanquam repræſentantes verum hæredem, tenentur. Sed quando filio, vel ſeruo, hæreditas reſtituenda eſt; quia tunc non poteſt conſiderari ficta perſona, ob rationem de qua *ſupra* & ideo tunc 29
conſideratur vera perſona ipſius patris, vel domini.

Colliges etiam, quod quando pater, vel dominus tenetur tanquam hæres, quia repræſentat perſonam & ius hæredis inſtituti; tunc eius vera perſona in nulla eſt conſideratione, ſed tantum conſideratur ficta: ac ita pater conſideratur, ac ſi eſſet filius inſtitutus, & non pater: *l.cum hæres, inf. de diuerſ. & temporal. præſcript.* quod eſt menti tenendum ad ea quæ infra dicentur.

Item colliges, quod pater poteſt grauari fideicommiſſo, ob id tantum; quod bona defuncti ad eum peruenerunt per perſonam mediatam; quamuis non tanquam hæres teneatur, ſed ex propria & vera perſona: quod clarè probat *l.filiusfamil. 117. in princip. verſ. qui inteſtato, inf. eod.* & tradit Ripa *hic numero 29.*

Denique colliges, quod in dubio pater, vel dominus, videntur grauati tanquam hæredes, ſiue tanquam repræſentantes filium, vel ſeruum; quia cùm ius hanc repræſentationem induxerit, cum ea videtur teſtator ſe conformare: *l.ſi duo, ſupra de adquir. hæred.* niſi quando iuris rationes id non patiuntur; vt *ſupra* dictum eſt.

Sed ad perfectam explicationem *ſupra* dictorum, eſt aduertendum quòd is tex. præſupponit fideicommiſſum relictum à patre vel domino, filio vel ſeruo inſtitutis, validum eſſe, licèt tunc prædicti ex propria perſona teneantur. Quod tamen prima facie videtur procedere non poſſe: nam cùm pater, vel dominus pro hæredibus habeantur, *§.item nobis, Inſtit. per quas perſonas nob. acquiritur*, ſuccedere videtur, quòd legatum relictum ſeruo hæredis non valet: *§.an ſeruo, Inſtit. de legatis:* & pariter non valebit relictum filiofamil. hæredis: quia eadem militat ratio: Gloſſ. *l.quæſitum 93. in princip. verbo, ſeruo, infra eod.*

Circa reſolutionem huius difficultatis, multum variauit Gloſſ. vt colligitur ex Gloſſ. prima & tertia & ex Gloſſ. *verbo cum ipſis:* quas explicant Bart. *hic col.2.* Ripa *n.1. & n.31.*

Communiter tamen tenetur reſponſio Gloſſ. *hic, verbo, cum ipſis:* quod in huiuſmodi fideicommiſſo tacitè ſub intelligitur conditio, *ſi prædicti efficiantur ſui iuris:* Et hac ratione valet fideicommiſſum; quia Regula Catoniana non habet locum in diſpoſitionibus conditionalibus, *l.3. infra de regul. Catonian.* ſubſcribit Bart. *hic num.3.* reſoluens regulariter relictum filio, vel ſeruo, non videri collatum in tempus, in quo ipſi ſint ſui iuris; vt ſatis colligitur ex *d.§.an ſeruo, Inſtit. de legatis*, niſi id ſit expreſſum, vel ex natura verborum expreſſorum id colligitur: *l.fideicommiſſa 11. §.ſi filio, infra de legat. 3. l.filiam 17. infra de auro & argento legato: l.vbi purè 19. in princip. inf. ad Trebellian.* tamen ſi filius, vel ſeruus ſint inſtituti hæredes, & pater vel dominus eis iubeantur reſtituere hæreditatem; tacitè videtur intellectum, vt fiat eis reſtitutio poſtquam effecti fuerint ſui iuris: Et 30

hæc ratione procedit, quod is tex. præſupponit, & communiter recipitur, vt aſſerunt Ripa *hic num.* 34. Socin iunior, *n.* 92. Alciat. *num.* 1. & Aymon. 2. *parte num.* 68.

Pro qua communi ſententia, vltra noſtrum tex. adducitur etiam *l. epiſtolam*: 75. §. *fin. infra ad Trebellian.* item *l. filios* 39. ſecundum intellectum Gloſſ. fin. quem *ibi* probat Bart. *in fine, infra de vſufruct. legato.*

Et confirmatur ratione, quia vbi conſtat de enixa voluntate teſtatoris, ſemper ſubintelligitur clauſula, vt actus valeat meliori modo, quo valere poteſt: *l. cum pater* 79. §. *mater filiis, infra de legat.* 2. Planè in noſtro caſu, conſtat de enixa voluntate teſtatoris, qui & filium inſtituit, & poſtea grauauit patrem filio hæreditatem reſtituere: vnde propter hanc geminationem colligitur enixa voluntas teſtatoris, *l. baliſta*, cum *ibi* notatis, *infra ad Trebellian.* & ideo virtute prædictæ clauſulæ, ſubintelligitur tacita conditio, *ſi effectus fuerit ſui iuris*, cùm aliàs fideicommiſſum valere non poſſit: vt latè deducunt Socin. *hic n.* 17. Iaſon *n.* 65. Alciat. *n.* 1.

Hanc nihilominus receptam concluſionem impugnant Cuman. *hic num.* 7. Paul. *num.* 15. Arctin. *col.* 4. Claud. *à num.* 14. Ruin. *num.* 30. & latè Marcus Anton. *à num.* 60. Socin. iunior *à num.* 103. & Pariſius *num.* 60. Anton. Gouean. *lib.* 2. *variar. lection. cap.* 32.

Adducitur pro hac ſententia aduerſus communem, §. *anſeruo, Inſtitut. de legatis*: à qua non eſt facilè recedendum, *l. ab ea parte, ſupra de probat.*

31 Secundò adducitur *l. filiam* 17. *infra de auro, & argento legato*, vbi filia fuit inſtituta hæres, & pater ſubſtitutus fuit rogatus ei hæreditatem reſtituere: & dicit tex. valere fideicommiſſum; quia propter verbum (*reſeruari*) videtur fideicommiſſum collatum in tempus, quo filia efficiatur ſui iuris: ergo apertè ſentit, quòd ceſſantibus prædictis verbis, non valeret fideicommiſſum, neque cenſeretur collatum in tempus habile.

Tertiò adducitur tex. qui videtur expreſſus in *l. quidam ita* 25. §. *ſi ſeruo, infra ad Trebellian.* vbi ſeruus fuit inſtitutus, & dominus iuſſus eſt, ei reſtituere hæreditatem: & probat tex. valere fideicommiſſum, ſi relictum ſit, cùm ſeruus liber erit: quaſi ſi ſimpliciter ſit relictum, non valeat.

Et ſi quis velit defendere hanc opinionem; ad rationes magis communis opinionis facile reſpondetur: Nam ad primam de iſto tex. Reſpondetur, principalem dubitationem in eo fuiſſe, ex cuius perſona vires capiat fideicommiſſum: vnde quoad alia debent præſupponi termini habiles; *l. qui teſtamento*, §. 1. *infra de teſtamentis*: & conſequenter quod fideicommiſſum fuit collatum in tempus, quo ſeruus, vel filius ſui iuris efficiantur: vt *hic* aduertunt Cuman. *num.* 7. *ad fin.* Claud. *num.* 15. Alciat. *num.* 2. Et pro illis poteſt expendi is tex. in *verſ. fin.* nam præponens exempla ſupra dictorum, dicit fideicommiſſum fuiſſe relictum poſt mortem patris, quo tempore filius efficitur ſui iuris: vt *in princip. Inſtit. quibus modis ius patria poteſt. ſoluitur.*

Non obſtat ſecunda de *l. epiſtolam* 75. §. *fin. infra ad Trebellian.* nam pro reſponſione, eſt aduertendum, tex. illum duos habere intellectus: Primus eſt, quod in eo tex. fuit hæres inſtitutus ille nepos teſtatoris, cui nurus fideicommiſſaria fuit iuſſa reſtituere hæreditatem, vt *ibi* intelligunt Gloſſ. Bart. & Alberic. & ſecundum hunc intellectum, multipliciter inducitur pro communi per Socin. *hic n.* 17. & inſiſtit. Aymon *hic* 2. *p. n.* 9.

Sed hic intellectus, literæ non quadrat; quæ apertè loquitur, quando hæres extraneus fuit inſtitutus, & 31
rogatus nurui reſtituere, retenta Quarta; nurus autem grauata fuit filio ſuo, nepoti teſtatricis rurſus reſtituere: vt *hic* aduertunt Marc. Ant. *n.* 54. Socin. iun. *n.* 93. & Pariſ. *n.* 63. Et iuxta hunc 2. intellectum, nihil facit pro communi: ſed & admiſſo primo intellectu, adhuc nihil facit pro communi, quia hæres, nepos inſtitutus, iuſſus eſt reſtituere nurui teſtatoris, retenta Quarta: in quo ſignificauit teſtator, velle quod pro tunc non haberet ex bonis ſuis, niſi quartam partem: *l.* 3. §. *cum Pollidius, ſupra de vſuris*: & ideo poſtea rogando nurum, vt hæreditatem reſtituat ipſi hæredi, non debet intelligi quod ſtatim reſtituat; quia ſic, eſſet ſibi contrarius in ea voluntate, quæ colligebatur ex prima reſtitutione.

Pro perfecta tamen explicatione *d. l. epiſtolam*, §. *fin.* eſt aduertendum, quod dum probat, nurum non teneri ſtatim reſtituere nepoti teſtatricis: in contrarium videtur tex. *l. vxorem* 39. §. *fin. inf. de leg.* 3. vbi in eadem caſu probat ſtatim faciendam eſſe reſtitutionem.

Cui difficultati reſpondet Alberic. in *d. l. epiſtolam*, §. *fin.* quod in *eo tex.* expreſſa fuerunt ea verba, *faciat peruenire*: quæ habent tractum ſucceſſiuum in futurum: & ideo reſtitutio non eſt ſtatim facienda, ſed poſt mortem: ſed prædicto verbo non expreſſo procedet *d. l. vxorem*, §. *fin.* ſubſcribunt Marcus Anton. *hic n.* 54. Ripa *n.* 34. Socin. iun *n.* 94. *&* *n.* 103. Pariſius *n.* 62. Coſta *ſelect. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 4.

Sed non placet hæc concordia, quia verba hæc (*faciat peruenire*) inducunt fideicommiſſum collatum in tempus, quo fideicommiſſarius illud cum effectu adquirere poſſit: nam id verbum (*perueniſſe*) propriè ſignificat: *l.* 2. §. *perueniſſe*: *ſup. de hæred. vel. action. vendita*: & ideo ſi fideicommiſſarius ſit in poteſtate patris, & ſic non poſſit eum effectu habere hæreditatem; tacitè videtur collatum fideicommiſſum in tempus, quo ille effectus ſui iuris, fideicommiſſum cum effectu adquirere poſſit: quod probat *l. fideicommiſſa*: 11. §. *ſi filio, inf. de leg.* 3. *l. vbi pure*: 19. *in princ. infra ad Trebell.* ſed quando cum effectu ſtatim poteſt peruenire, quia ſcilicet fideicommiſſarius non eſt ſub poteſtate alterius, ſtatim debet fieri reſtitutio: *d. l. vxorem*, §. *fin.* & aduertit Socin. *hic num.* 17. Porro in ſpecie *d. l.* 33
epiſtolam, §. *fin.* nepos ille non erat ſub poteſtate matris, §. *fœmina, Inſtit. de adoption.* & ideo ſtatim debuit fieri reſtitutio.

Vnde verior concordia eſt, quod in ſpecie *d. l. epiſtolam*, §. *fin.* teſtator oſtendit habere affectionem ad nurum, & velle quod ex ſua hæreditate aliquod haberet emolumentum, cùm iuſſerit hæredem ei reſtituere hæreditatem: nurus autem nullum haberet commodum, ſi ſtatim teneretur reſtituere ſecundo fideicommiſſario: cùm certum ſit, Quartam deducere non poſſe: *l.* 1. § *Neratius, infra ad Trebellian. l. lex falcidia*, §. *nunquam, infra ad leg. falcid.* Si igitur ſtatim reſtituendo fideicommiſſarius poſſet habere aliquam vtilitatem, à ceſſante ratione, de qua *ſupra*, ſtatim facienda eſſet reſtitutio: vt probat *d. l. vxorem*, §. *fin.* nam *ibi* teſtator diſpoſuerat, vxorem fideicommiſſariam iuſſam reſtituere, retinere legata particularia ſibi in eodem teſtamento relicta; & ſic habet vtilitatem, etiam ſi ſtatim teneretur reſtituere.

Neque etiam pro magis communi facit *l. filios* 39. *infra de vſufruct. legato*, nam Gloſſ. fin. *ibi* intellexit, expreſſum fuiſſe per teſtatorem, quod fieret reſtitutio poſt mortem vxoris: cum qua tranſire DD. aſſerit Lancilot. Deci. Et quamuis Bart. *ibi, in fine*, dicat

Digitized by Google

dicat, in dubio ita debere intelligi legatũ illud, etiamſi id non ſit expreſſum; quia aliàs legatum de quo *ibi*, relictum vxori; nullam contineret vtilitatem: tamen non videtur verum: quia vxori fuerat legata proprietas, & vſusfructus carum rerum; & tantum iuſſa eſt reſtituere proprietatem: vnde quamuis ſtatim fieret reſtitutio, adhuc legatum vtilitatem continet ratione vſusfructus: vt *hic* aduertit Ruin. *numero 31. ad finem*: Præterea in ſpecie *dict. l. filios*, verba clarè indicabant, teſtatorem voluiſſe poſt mortem vxoris faciendam eſſe reſtitutionem; cùm iuſſerit reſtitutionem fieri filiis, vel qui tunc viuent: quæ verba habent relationem ad tempus mortis vxoris: *l. penult. ſupra de teſtament. tutela.*

Neque obſtat vltima ratio *ſupra* adducta pro communi: quia licèt geminatio magis confirmet legatum, & etiam faciat illud latiùs accipi, *l. baliſta* cum *ibi* notatis, *infra ad Trebellian.* tamen non reperitur iure cautum, quòd geminatio faciat induci
34 dilationem in legato ſimpliciter relicto: Quinimò contrarium probat *l. filiam 17. ſupra de aur. & argento legato*, vbi filiis bis fuit relictum, & per inſtitutionem, & per fideicommiſſum: & tamen ad validitatem fideicommiſſi, tex. fundat ſe in verbo (*reſeruare*) quaſi eo ſemoto non valeret fideicommiſſum purè relictum filio in poteſtate, quantumcunque geminatio interuenerit: Item quia eâ admiſſâ, ſequeretur *d. §. an ſeruo, Inſtit. de legatis*, non procedere, ſi ſeruo bis relictum eſſet: Quod tamen eſt contra generalitatem illius tex. vt *hic* aduertit Socin. iunior *num. 97.*

Cæterum licèt hæc opinio aduerſus communem, facilè defendi poſſet, ego tamen communem opinionem veriorem eſſe exiſtimo: pro qua vltra alios conſidero, quod teſtator inſtituendo filium, & grauando patrem reſtituere hæreditatem filio, præſupponit eam per filium patri eſſe quærendam iure patriæ poteſtatis: & tamen nihilominus vult patrem filio eam reſtituere: ergo credendum eſt, ita voluiſſe eam reſtitui, vt patri iterum non quæreretur iure patriæ poteſtatis: aliàs fruſtra fideicommiſſum filio relinqueret: & conſequenter voluit quod ei reſtitueretur poſtquam eſſet ſui iuris; & ſic illud ſibi quærere poſſet.

Neque obſtant rationes allatæ in contrarium: Nam ad 1. de *§. an ſeruo, Inſtit. de legatis.* Reſpondetur, eum eſſe limitandum per noſtrum tex. propter rationem proximè allatam.

Neque obſtat ſecunda de *l. filiam decima ſeptima, infra de auro, & argento legato*: Quia *ibi* pater erat ſubſtitutus filiæ in poteſtate: & quia filia recuſauit adire hæreditatem, ille ex ſubſtitutionem ſuccedit: vnde hoc caſu ſumus extra terminos noſtræ quæſtionis, & cùm adueniente caſu ſubſtitutionis, illa redigatur ad intellectum inſtitutionis: *l. in ratione 11. §. ſi filio, infra ad legem Falcid.* perinde eſt ac ſi à patre à principio inſtituto fideicommiſſum eſſet relictum filiæ: quo caſu, certum eſt non valere fideicommiſſum, niſi ponantur aliqua verba ex quibus colligatur, fideicommiſſum videri collatum in tempus, quo filia ſit effecta ſui
35 iuris: *l. ſi legatarius 8. verſic. ſeruo, & l. fideicommiſſa, vndecima, §. ſi filio, de legat. tertio, l. vbi pure: decima nona in princip. infra ad Trebellian.* & ideò Iureconſult. in *dict. l. filiam*, fundat ſe in verbo (*reſeruauerit:*) vt *hic* aduertit Socin. iunior, *num. 101. ad finem.*

Non obſtat tertia de *l. quidam ita 25. §. ſi ſeruo, infra ad Trebellian.* Nam quamuis circa reſponſionem laborent Claud. *hic numero 15.* Socin. iunior *numero 101.* Aymon. *2. parte a num. 105.* tamen facilè reſpondetur, tex. ſignificare, non aliàs valere fideicommiſſum relictum ſeruo inſtituto a domino, quàm ſi fideicommiſſum conferatur in tempus libertatis: tamen non requiritur quod expreſſum conferatur, nam & tacitè videtur conferri, per rationem *ſupra* allatam: & taciti & expreſſi idem eſt iudicium, *l. cum quid, inf. ſi cert. petatur.*

Et ex his infero explicationem ad noſtrum text. *in fine*, dum ſentit, quòd ſi fideicommiſſum relinquatur filio poſt mortem patris, legatum eſt conditionale: & tamen non eſſet conditionale, ſi tacitè intelligeretur: nam tunc locum haberet regula *l. 3. ſupra eodem.* Sed reſpondetur, quod in ſpecie *huius tex.* aliter exprimitur quàm tacitè inſit: nam tacitè inerat, ſi ſui iuris efficeretur quacunque ratione; & *in noſtro tex.* fuit reſtricta conditio, ſi morte patris efficeretur ſui iuris: vnde etiamſi pater emancipauerit filium, non tenebitur ei fideicommiſſum reſtituere in vita; ſed mors patris expectanda eſt: vt ex mente huius text. deducit Bart. *hic num. 7. in fine*: & Paul. *num. fin.* Socin. iunior *num. 102.* Coſta in *§. & quid ſi tantum, 5. parte, num. 86.* & latè comprobant Iaſon *hic à num. 14.* & Socin. iunior *à num. 28.* Ruin. *num. 70.* Quidquid Gloſſ. 1. *hic in fine*, contrarium ſentiat; & contrarium teneat Alexand. *hic num. 10.* & latè defendat Aymon. *2. parte, à num. 26.* per legem, *ſi ita liberis, infra quando dies legati cedat, & l. mulier 22. infra ad Trebellian.* Sed reſpondebitur procedere, quando extraneus grauatus reſtituere filiofamil. ſi morte patris fuerit effectus ſui iuris: cum enim con- 36
ditio eum effectum reſpiciat, vt filio quæratur, & non patri: quocunque modo filius ſibi quærere poſſit; ſatisfactum videtur menti teſtatoris prædictam conditionem exprimentis: *l. 3. C. de inſtitution.* In noſtro autem caſu, pater rogatur filio reſtituere poſt mortem, quæ conditio cenſetur poſita in fauorem patris: *l. cum tempus 17. infra de regulis iuris*, vnde inuitus ante mortem non cogetur reſtituere: *l. poſt mortem, C. de fideicommiſſ.* & ita in effectu, Ripa *hic num. 12.* Alciat. *n. 8.* Quidquid inuoluat Ruin. *n. 70. ad fin.*

Sed ad perfectam explicationem huius notabilis illud reſtat inquirendum, vtrum illud procedat etiam hodie, attento iure nouo? Et dubitationem facit, quod iſto iure, omnia quæ quacunque ratione quærebat filiusfamil. iure patriæ poteſtatis in patrem transferebatur: *l. placet, ſupra de adquirend. hæredit.* Cæterum hodie aduentitia patri non quæruntur, niſi quoad vſumfructum: *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*: & ſic non militat ea ratio, quæ militabat iſto iure: nam hoc iure videbatur fideicommiſſum collatum in tempus, quod filius efficeretur ſui iuris: quia aliàs adquirebatur iterum patri; quod hodie non procedit, cùm filius aduentitiorum habeat proprietatem. Sed vt diſtinctiùs procedamus in hoc articulo.

Prima ſit concluſio; quoad ſeruum nihil hodie immutatum eſt: neque quoad filium, quoad profectitia; *§. 1. Inſtit. per quas perſonas nobis adquiritur.* Vnde ſi hodie filius inſtituatur contemplatione patris, ac ob id videatur hæreditas profectitia, *l. profectia, ſup. de iure dotium* reſoluta *ſuprà*, etiam hodie locum habebunt: & ita Bart. *hic n. 9.* & receptam eſſe ſententiam aſſerunt Socin. iunior *hic n. 201.* & poſt Imolam, & defendunt Alex. *hic n. 24.* Socin. iun. *n. 29.* Ripa *n. 64.*

Contrarium tamen tenet Angel. *hic col. pen.* ea ra- 37
tione; quia licèt filius fuerit inſtitutus contemplatione patris, tamen fideicommiſſum relictum à patre filio contemplatione filij videtur relictũ, & conſequenter

cenſetur aduentitium:Gloſſ. recepta *l. qui in aliena:* *§. interdum, ſup. de adquir. hared.* ergo cùm quæri poſſit filio quoad proprietatem, dum eſt in poteſtate, ceſſa ratio huius tex. qui ideo præſumebat, fideicommiſſum fuiſſe collatum in tempus, quo filius efficiatur ſui iuris: quia dum erat in poteſtate, nihil omnino ex fideicommiſſo iure proprio obtinere poterat. Subſcribunt Cuman. Aretin. & Claud. *hic num.* 34. & magis communiter Moderni, vt aſſerit Socin. *hic num.* 29. Aymon. *3. parte num.* 4. Alciat. *num.* 20. Ripa *n.* 64. & vti veriorem defendunt Bald. Nouellus, *hic n.* 23. Socin. iunior *n.* 206. Aym. *3. parte à n.* 18.

Sed id quod Bart. præſupponit, verius eſt. Neque obſtat ratio in contrarium adducta; Quia illi duobus modis reſpondeo: Primò, quòd cùm quæſtio ſit, quando conſtat contemplatione patris filium fuiſſe inſtitutum, etiam credendum eſt contemplatione patris fideicommiſſum fuiſſe relictum, vt ſic poſt mortem patris illud filius haberet, alias daretur contradictiu in ipſo teſtatore, qui filium inſtituit contemplatione patris, & eandem hæreditatem filio iterum reliquit contemplatione ipſius filij, vt eſt de mente Baldi Nouelli, *hic num.* 24.

Item ſecundo reſpondeo, quod teſtator iubendo hæreditatem filio reſtitui, videtur intelligere de proprietate & vſufructu, *l. ſi alij, inf. de vſufruct. legato:* ſed quoad vſumfructum, filio oon poteſt quæri durante patria poteſtate: ergo neque quoad nudam proprietatem, vt vniformis fiat interpretatio: *l. ſi legatarius* §. 10. & *ibi* Bart. *inf. de legat.* 30. & in ſpecie aduertit Imola *hic num.* 9. *ad fin.*

Et ex hac opinione ita defenſa infertur, quòd illud, quod tex. noſter probat, quod ſi nimirum pater rogatur extero reſtituere, videtur grauatus tanquam hæres, id eſt tanquam repræſentans filium hæredem, & non ex propria perſona; etiam hodie procedat in hæreditate profectitia: quod tenent Imola, Lancellot. Deci. Socin. Claud. & Socin. iunior *hic num.* 211. & dicit receptum Alciat. *hic num.* 2. *ad fin à num.* 19.

38 Contrarium tamen tenet Bart. *hic num.* 9. concludens quod iure Digeſtorum, & etiam hodierno, ſi filius ſit inſtitutus contemplatione patris, & pater rogatur hæreditatem extero reſtituere, non tenetur quaſi repræſentans filium; ſed ſemper ex propria perſona: quaſi ipſe, & non filius fuerit inſtitutus hæres: argum. *l. filiofamil. l.* 42. *inf. de condition. & de monſtrat.* & notab. explicat Coſta *ſelectar. lib.* 2. *cap.* 17. argum. *l. fin. inf. de ſtipulation. ſeruor.* & hanc Bart. opinionem dicit receptam Socin. iunior *hic num.* 208. Ripa *num.* 66. & latè defendit Aymon *3. parte, num.* 21.

Sed prima opinio verior eſt, ex *ſup.* traditis. Neque obſtat Bart. ratio. Quia reſpondetur, quod licèt in legato relicto filio contemplatione patris, perinde habeatur, ac ſi ipſi patri fuiſſet legatum, *d. l. filiofamil.* 42. *inf. de condition. & demonſtrat.* & notab. explicat Coſta, *ſelectar. lib.* 2. *cap.* 17. tamen non eſt idem in hæreditate: nam licèt cõſtet contẽplatione patris filiũ fuiſſe inſtitutum, tamen ius adeundi ſemper reſidet in perſona filij; & filius eſt, qui debet adire; non autem pater: *l. pen. C. de iure deliberand.* *adiuncta l. cum proponas C. de heredib. inſtit.* probat etiam *l.* 2. *§. vlt. inf. de bonor. poſſeſſion. ſecund. tabul.* & *ibi* notat Gloſſ. pen. probat, *l. aditio* 48. *in fine ſup. de adquirenda hered.* & dicit indubitatum Cuman. *conſ.* 73. *num.* 2. reſoluit Socin. in *l. filiafamilias, num.* 5. *inf. de condition. & demonſtrat. & l.* 1. *num.* 21. *ſup. de Vulgar.* ergo adhuc locum habet deciſio; & ratio huius tex. explicata vt *ſup.* Vnde & pater ſemper efficietur hæres ex perſona filij, per cuius perſonam, etiam hoc caſu tranſit. Quidquid exiſtimet Ruin. *hic num.* 73.

Quinimo & illud quod diximus *ſup.* quod legatum relictum filio, perinde habetur ac ſi relictum eſſet ipſi patri *d. l. filiofamil.* accipiendum eſt quando contemplatione patris fuit relictum, & ſimul ſub conditione ſi filius permanſerit in patria poteſtate: hi enim ſunt termini *d. l. filiofamil.* in quibus cùm conſtet, teſtatorem noluiſſe vt filio quæreretur, ſed patri, admittetur interpretatio de qua *ibi*.

Cæterum ſi ponas, tantùm contemplatione patris 39
fideicommiſſum filio fuiſſe relictum, non procedet *d. l. filiofamil.* imò legatum illud, quæretur filio, quocunque modo iuris ſui effecto: & contemplatio patris tantum efficiet, vt legatum ſibi mero iure quæſitum, teneatur patri reſtituere: nam ea contemplatio patris efficiet, vt ex re ſua videatur quæſitum: *l. ſed ſi plures §. in arrogato, ſup. de vulgar.* & ſic quaſi ex re patris quæſitum, tenebitur illud patri reſtituere: *l. liber homo* 19. *ad medium, inf. de adquirend. rerum domin.* ſentit Gloſſ. pen. *l.* 2. *§. fin. inf. de bonorum poſſeſſion. ſecund. tabul.* tradit Bart. in *l. is qui heres, §. fin. num.* 1. *ſup. de adquir. hered.* Curt. iunior in *l.* 1. *num.* 47. *C. qui admitti:* Vnde patet etiam hodie ex perſona filij deducet Trebellianicam. iuxta iſtum tex. cum ex perſona filij ſemper videatur reſtituere: Socin. *hic n.* 30. Quidquid poſt alios contrarium reſoluit Iaſon. *hic num.* 145. Ripa *num* 66.

Sit ſecunda concluſio: quamuis interpretatio huius tex. etiam locum habeat in bonis aduentitis, quæ iſto iure quærebantur patri, *l. placet, ſup. de adquirend. hered.* & ideo vt valeret fideicommiſſum relictum à patre filio, oportuit videri collatum tacitè in tempus, quo ille efficeretur ſui iuris; vt *ſup.* dictum eſt: tamen hodie hæc interpretatio non admittetur in aduentitiis: nam cum proprietatis reſtitutio ſtatim poſſit fieri filio in poteſtate, *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*: non eſt neceſſaria interpretatio de qua *ſup.* Quinimo reſpectu proprietatis, non ſubſiſtet fideicommiſſum filio relictum; quia ſuccedit regula *l. proprias, C. de legatis*, quod pro conſtanti tenet Bart. *hic num.* 9. & probant alij, vt per Aymon. *tertia parte n.* 37. Alciat. *num.* 20. Quod ſanè intelligendum eſt, ſi filius inſtitutus adiuerit hæreditatem: nam ſi illam repudiet, quia tunc ceſſat prædicta ratio; quia pater ex diſpoſitione legis ſuccedit ac ſi ipſe à principio fuiſſet hæres inſtitutus, *l. fin. §. ſimilique modo. C. de bonis quæ liberis*, reconualeſcet fideicommiſſum, etiam quoad proprietatem; & ita declarant Imola, & Alex. *hic, num.* 24. *ad fin.* Bald Nouellus, *num.* 26.

Sed improbat Aretin. *col.* 5. *ad medium*: quia cum 40
hoc fideicommiſſum relictum filiofamil. à principio non valuerit, noo poteſt ex poſtfacto reconualeſcere, obſtante regula Catoniana, de qua in §. *an ſeruo, Inſtit. de legatis*.

Verùm huic argumento, defendens prædictam declarationem, reſpondet Snciu. *hic num.* 31. quod quando fideicommiſſum relinquitur hæredi inſtituto, videtur ei relictum ſub tacita conditione ſi ipſe hæreditatem repudiauerit; Gloſſ. 1. *l. filio pater* 89. *infra eod.* & *ibi* Bart. *poſt princip.* & in fideicommiſſis conditionalibus non habet locum regula Catoniana, *l.* 3. *inf. de regula Catonian.* & ſubſcribit Ripa *hic num.* 67. poteſt etiam clariùs reſponderi, quod regula Catoniana locum habet quando ſi teſtator ſtatim decederet, inutile eſſet fideicommiſſum: quod noſtris terminis applicari non poteſt; quia & ſi teſtator ſtatim decederet, non eſſet inutile fideicommiſſum filio inſtituto relictum, quia eſt neceſſarium quod ipſe adeat hæreditatem, vt nullitas fideicommiſſi inducatur: vnde in his terminis oon poteſt induci regula Catoniana.

Fortiùs

Digitized by Google

Fortiùs igitur prædictis videtur obſtare argumentum Ripæ *hic num. 67.* quod nos præſupponimus filium fuiſſe in ſolidum inſtitutum, & quando hæres eſt in ſolidum inſtitutus, licet repudiet, tamen non reconualeſcit fideicommiſſum eidem relictum: iuxta notata in *l. qui filiabus §. fin. inf. eod.* ex ratione *l. quæſitum. 40. ſup. de adquirend. hæred.*

Sed reſpondetur, quod repudiante filio pater ſuccedit ex diſpoſitione legis, quaſi illi ſubſtitutus: argum. *l. ſi Titio, §. Iulianus, inf. de legat 2.* & quando hæres repudians habet ſubſtitutum, valet legatum: *l. ita tamen, §. qui ſuſpectam, inf. ad Trebellian.*

Neque obſtat replicatio Ruin. *hic num. 74.* quod iura *ſupra* citata loquuntur in ſubſtituto, qui habet iudicium defuncti, & pater ſuccedens ex diſpoſitione legis, non habet iudicium defuncti, *l. qui liberis* 8. *§. hæc verba, ſupra de vulgar.* & cùm filius inſtitutus, quantum in ſe fuit, repudiando, impugnauit iudicium defuncti, adhuc videtur locum habere regula *d. l. quæſitum.*

41 Quia reſpondetur, ſatis eſſe, quod pater tanquam ſubſtitutus filio ſuccedat; vt filius repudiando, non videatur impugnaſſe iudicium teſtatoris. Ergo etiam facilè tollitur conſideratio Ruin. *hic num. 74.* ad fin. quòd cùm tunc magis à caſu pater videatur habere hæreditatem, non poterit grauari fideicommiſſo: iuxta regulam *l. 6. infra de legat. tertio.* Nam cùm lex vocet patrem filio repudiante; teſtator idem videtur voluiſſe: *l. ſi duo, ſupra de adquir. hæred.* quod tacitum iudicium ſufficit, vt valeat grauamen: *l. 3. iuncta l. conficiuntur, ſup. de iure codicillor.* & aduertit Socin. iunior. *hic num. 220.* Quinimo cùm hoc caſu pater non habeat hæreditatem ex perſona filij, etiam ſi reſtituat filio, tamen tanquam hæres inſtitutus ex propria perſona deducere poterit Trebellianicam: Alex. *hic num. 24. ad fin.* Quidquid controuertat Aymon. *hic 3. parte num. 39.*

Tertia concluſio; cùm etiam hodie vſusfructus in aduentitiis patri quæratur, *dict. l. cum oportet.* reſpectu illius videtur fideicommiſſum collatum in tempus, quod filius efficiatur ſui iuris; cùm aliàs fideicommiſſum reſpectu vſusfructus, valere non poſſit: *§. an ſeruo, Inſtit. de legatis*: & ita Bart. *hic n. 9.*

Et ſi obiicias, quod fruſtra videtur iniuncta reſtitutio vſusfructus, cùm morte patris ipſe debeat conſolidari cum proprietate: *l. finitur, Inſtit. de vſufruct.* Reſpondet Bart. quod quando pater ex fideicommiſſo tenetur reſtituere vſumfructum aduentitiorum filij, pater non videtur habere vſumfructum verum, ſed tantum facultatem vtendi fructibus, dum vixerit; & ideo fructus etiam conſumpti poſt mortem reſtituentur filio, argum. *l. 3. §. cum Pollitius, ſupra de vſuris,* & aſſerit receptum Alciat. *hic num. 20. ad fin.*

Sed circa hæc dicta Bart. ad plura eſt aduertendum Primò, quia præſupponit vſumfructum aduentitiorum, non eſſe reſtituendum filio ſtatim, ſed tantum poſt mortem patris; & ſubſcribunt Angel. & Alex. *n. 24.* & dicit receptum Mateus Anton. *n. 131.*

42 Contrarium tamen, imò reſtitutionem vſusfructus ſtatim eſſe faciendam filio, non expectata morte patris, tenet Paul. *hic numero* 8. quia cum verba fideicommiſſi ſint purè concepta, ſtatim videtur facienda reſtitutio. Et ad rationem Bart. reſpondet, quod teſtator iubendo hæreditatem reſtitui filio, tacitè videtur prohibere ne pater in illis bonis habeat vſumfructum: *l. ſi vſusfructus* 14. *§. fin.* & *ibi* Gloſſ. & Bart. *infra quando dies legat. cedat.* quam teſtator prohibitionem validè facere poteſt; *auth. & excipitur. C. de bonis quæ liberis*: ſubſcribunt Aretin. Iaſon, Socin. & Claud. Bald. Nouellus, *n. 20. & 30.* Ripa in *l. vbi purè in princip. num. 4. inf. ad Trebellian.* ita vt hodie hæc videatur magis communis opinio, vt aſſerunt Socin. iunior *hic n. 224. in fine*: & Ripa *num. 70.*

Sed præſuppoſitum Bart. verius videtur: cùm enim teſtator expreſsè non prohibuerit adquiſitionem fructuum faciendam patri, licet hoc potuerit, vſusfructus pertinet ad patrem, & ſic locum habet ratio Bart.

Neque repugnat *l. ſi vſusfructus, §. pen. inf. quando dies legat. cedat.* quia loquitur, quando teſtator extraneus reliquit hæreditatem filio, & vſus eſt verbis importantibus, vt patri nihil quæreretur: & ideo cum agatur de iure quærendo, faciliùs videtur ſublatum. Nos autem loquimur, quando vſusfructus iure patriæ poteſtatis erat iam quæſitus patri: & non eſt credendum, quod teſtator voluerit vſumfructum ſtatim filio reſtitui, quia ſic adquiſitio vſusfructus facta patri, quaſi momentanea, nihil operaretur: *l. fin. §. fin. C. de bonis quæ liberis*: & aduertit Ruin. *hic num. 76.*

Item eſt aduertendum, quod præſupponit Bart. 43
hoc caſu patrem non habere verum vſumfructum, ſed tantum facultatem percipiendi fructus, dum viuet.

Sed non eſt verum, quia repugnat voluntas teſtatoris, qui voluit vſumfructum in fideicommiſſo contineri; non autem fructuum perceptionem: vt aduertit Marcus Anton. *hic num. 145.* Item quia dum pater viuit, aut vſusfructus eſt patris, aut filij; ſi patris, nulla eſt ratio cur non habeat vſumfructum verum, & cur fructus iure perceptos, ſuos non fecerit; vt *hic* aduertit Socin. iunior *num. 227.* aut erat filij, & tunc vera erit opinio Pauli, quod teſtator tacitè videtur prohibuiſſe adquiſitionem vſusfructus faciendam patri: cuius contrarium tanquam verius cum Bart. *ſup.* probauimus.

Neque obſtat Bart. ratio, quia teſtator intellexit ex fideicommiſſo debere reſtitui etiam vſumfructum, quocunque modo filius eſſet effectus ſui iuris: vnde ſi emancipetur per patrem, vel alio modo ſoluatur patria poteſtate, ex fideicommiſſo reſtituetur vſusfructus filio in ſolidum; quamuis alias pater, emancipato filio, poſſit partem vſusfructus retinere: *l. cum oportet §. cum autem, C. de bonis quæ liberis*: cum igitur fideicommiſſum iſtud poſſit operari, non eſt recedendum à proprietate verborum, vt *hic* aduertit Ruin. *num. 75.*

Vltimò eſt aduertendum, quod Bart. ſentit, hoc tantum habere patrem facultatem vtendi fructibus dum vixerit; ſed eo mortuo fructus percepti ſunt reſtituendi filio: argum. *l. 3. §. cum Pollidius, ſup. de vſuris*: qui tamen tex. non probat, quia in eo multa concurrunt, vt latiùs *infra* dicemus: & nulla eſt ratio, cur pater fructus, quos ſuos fecerit, teneatur filio reſtituere; vt *ſup.* tetigimus.

Quarta & vltima concluſio ſit, dum is tex. probat quod ſi pater iubeatur reſtituere filio reſtituit tãquam pater, & non tanquam hæres: etiam hodie procedet in aduentitiis. Sed dum etiàm probat, quod ſi rogetur reſtituere extraneo, reſtituit tanquam hæres, ideſt tanquam repræſentans perſonam filij inſtituti, vt *ſup.* diximus; hodie non procedet in aduentitiis; neque enim pater reſtituit tanquam hæres, ſiue tanquam obligatus ex perſona filij; ſed potius tanquam eius legitimus adminiſtrator: *l. 1. C. de bonis matern.* & in ſimili probatur in *l. peto. 71. §. mater, inf. de legat. 2. & l. etiam, C. de fideicommiſſ.* Bart. *hic num. 9. ad fin.* cum quo alij tranſeunt, vt aſſerit Socin. iunior, *hic num. 229.*

Sed reſoluendum eſt, quod ſi rogatur de fideicom- 44
miſſo vniuerſali reſtituendo extraneo, cùm proprietas aduentitiorum non tranſeat ad patrem, non poteſt pro ea teneri pater, quaſi filium repræſentans;

quia vt eo modo teneretur, oportuit quod proprietas aduentitiorum ad illum tranſiret: non tenebitur igitur eo caſu, tanquam filium repræſentans; ſed quia filius nomine & re remanet hæres reſpectu proprietatis, Bald in *l. ſi putas, num.4. C. de petition. hæredit.* reſtituet nomine filij quaſi eius legitimus adminiſtrator: *l.1. C. de bonis matern.* ſed reſpectu vſusfructus, qui etiam hodie adquiritur patri in aduentitiis, tenebitur quaſi filium repræſentans, quia adhuc militat ratio *huius text.* explicata vt *ſupra.* Quod tandem videtur probare Bart. *hic num.9. ad fin.* dum dixit, quod huius fideicommiſſi partem debet pater adminiſtratorio nomine, partem tanquam debitor ratione vſusfructus: intellige tu, id eſt tanquam repræſentans filium, à quo etiam vſusfructus videbatur reſtitui.

Sed obſtat quod pater reſpectu vſusfructus, non conſideratur tanquam hæres, ſed tanquam ſimplex ſucceſſor: Bal. in *l. ſi putas, num.4. C. de petition. hæredit.* & poſt Socinum, Ruin. *hic num.60 & n.63* Ripa *num.50.* Reſpondetur tamen quod ſi vſusfructus habitus conſideretur reſpectu ſui, in eo non poteſt pater dici hæres, quia vſusfructus eſt temporalis, & hæreditas ad diem relinqui non poteſt: *l. hæreditas ex die, ſupra de hæredib. inſtit.* Sed ſi conſideres vſumfructum habito reſpectu ad ſubrogationem, quam lex facit de patre in locum filij, & ad repræſentationem perſonæ filij; dicetur hæres, id eſt ſubrogatus loco hæredis: qui ſi retineret vſumfructum cum proprietate, etiam reſpectu illius cenſeretur hæres.

His ita explicatis Tertiò principaliter ex *iſto tex.* colligendum eſt, quòd pater rogatus hæreditatem reſtituere extraneo, in qua filius fuit inſtitutus poteſt deducere Trebellianicam, quia ex perſona filij tenetur, id eſt tanquam eum repræſentans, & quoad omnia eius loco ſubrogatus, vt *ſupra* ex poſuimus.

45 Sed videtur obſtare; quod tex. præſupponit patrem eſſe hæredem, & tanquam talem deducere Trebellianicam, & conſequenter filium non eſſe hæredem, iuxta regulam *l. quod contra 84. §. vbi duo, de regulis iuris:* Quod tamen verum non videtur, quia filio competit ius adeundi, *l. cùm proponas, C. de hæredib. inſtit.* & ei per prius fit adquiſitio: *l. qui hominem 34. §. quidam filium, infra de ſolut.* ergo ſemel hæres, non potuit amplius deſinere eſſe hæres: *l. ei qui 88. ſupra de hæred. inſtit.*

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. *hic verbo, ſed vt pater*, quam explicat Bart. *n.4.* Sed vt clariùs in articulo procedamus.

Prima in eo ſit concluſio: hæreditas, in qua filius, vel ſeruus inſtituuntur, in primis adquiritur filio, vel ſeruo: & ex eorum perſona tranſit ad patrem vel dominum: *l.1. in princip. infra ſi quis a parente fuerit manumiſſ.* dum probat, quod quidquid adquirit filius, adquiritur patri; & ſic præſupponit, quod per prius adquiritur filio, & ex eius perſona transfertur in patrem: Idem colligitur ex *l. qui hominem 34 § quidem filium, inf. de ſolution.* vbi ea adquiſitio, quæ priùs fit filio, inducit confuſionem fideiuſſoriæ obligationis: & *ibi* notat Bart. & ita hanc concluſionem tenet Bart. in *l. placet in 2. oppoſit. ſupra de adquir. hæredit. & l. frater à fratre, n.19. ſupra de condiction. indeb.* & defendunt Ruin. *hic à n.46.* Ripa *à n.41.* Socin. iunior *à num.134.*

Contrariam tamen opinionem, imò adquiſitionem hæreditatis immediatè fieri patri, ita vt filius tanquam nudus miniſter videatur adiuiſſe nomine patris, multis rationibus probat Cuman. *hic n.13.* & vidètur ſentire Bart. bene expenſus, in *l.1. §. ſublata, in fine, inf. ad Trebellian.*

Pro qua ſententia 1. adducitur *l. quod meo 18. in fine princip. infra de adquirend. poſſeſſion.* & *ibi* ſentit Gloſſ. *verbo, procurator:* Secundo quia certum eſt, eam 46
adquiſitionem, quæ fit filio, eſſe momentaneam; *l. placet 78. ſupra de adquir. hæred.* momentanea autem in iure non conſiderantur: *l. fin. §. fin. C. de bonis quæ liberis, l. qui ſic 55. inf. de ſolut.* Tertio adducitur *l. ſi filiusfamil. 78. inf. de verbor. obligat.* vbi ſi filius ſtipuletur ſub conditione & ea pendente, filius efficiatur ſui iuris, patri nihilominus quæritur ſtipulatio: Quod tamen non procederet ſi ſtipulatio prius eſſet quærenda filio & ex eius perſona deberet tranſire in patrem.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à magis communi opinione, quæ bene probatur per iuta *ſupra* allegata. Neque obſtant adducta in contrarium; Quia ad prima de *l. quod meo, infra de adquirend. poſſeſſion.* Reſpondetur procedere, duobus ſimul concurrentibus; primo quod adquiſitio fiat mediante actu naturali, ſcilicet numerationis, vel traditionis: ſecundo quod actus ille naturalis interueniat nomine illius cui debuit fieri adquiſitio: his enim duobus concurrentibus directò & immediatè quæritur illi, cuius nomine facta eſt numeratio: *l. certi condictio, §. ſi numos, ſupra ſi certum petatur:* tradit Bart. *l. frater à fratre, num.19. ſupra de condiction. indeb.* ergo ex illo tex. non bene arguitur ad noſtram materiam, in qua adquiſitio fit mediante filij aditione, quæ actus ciuilis cenſetur: *§ fin. Inſtit. de vſu & habitation.* quo caſu Bart. *vbi ſupra* reſoluit nunquam directò adquiri illi, cuius nomine fit actus, ſed per mediam perſonam illius qui actum facit: allegat *l. ea quæ ciuiliter 53. infra de adquirend. rerum domin.* & in ſpecie tradunt Paul. & Aretin. in *l. per procuratorem, ſup. de adquirend. hæredit.* Et hinc eſt, quod libera perſona per actum ciuilem nihil nobis quærere poteſt; etiam ſi faciendo illum actum, nudum præſtet miniſterium, l.1. *C. per quas perſonas nobis adquiritur.* tradit Bart. in *l. qui mihi donatum, in fine, ſupra de donation.* Præterea filius non facit aditionem nomine patris, ſed nomine ſuo, cum ius adeundi apud eumdem reſideat *l. cum proponas, C. de hæredib. inſtit.* Bart. receptus in *l. is poteſt, num.14. ſupra de adquirend. hæredit.* quo caſu actus etiam per actum 47
naturalem, non tranſit directò in alium; ſed priùs debet tranſire per perſonam facientis: Bart. in *d. l. fratre, num.19.*

Ad ſecundam reſpondeo, quod momentanea tunc non conſiderantur, quando ex ſe nullum poſſint producere iuris effectum: vt in ſpecie *l. fin. §. fin. C. de bonis quæ liberis:* ſed ſi poſſunt producere aliquem iuris effectum, vtique ſunt in conſideratione: Bart. in *l. fin. num.4. ſupra de condition. inſtit.* & in *l. ſi à me, infra ad leg. falcid.* & probatur in *l.2. C. de poſthum. hæredib. inſtit. & l. non tantum, C. de legatis*, & plane ea momentanea adquiſitio quæ fit filio, multos operatur effectus, vt conſtat ex *l. qui hominem 34. § quidam filium, inf. de ſolut. & l. qui hæredi 44. inf. de condition. & demonſtration. & l. qui liberis 6. §. hæc verba, ſupra de vulgar.* Quidquid aliter reſpondeat Ripa *hic num. 43.*

Non obſtat 3. *d. l. ſi filiusfamil. 78. inf. de verbor. obligation.* Quia tex. ille procedit in contractibus, in quibus implementum conditionis trahitur retro ad initium actus: *l. potior eſt, ſup. qui potiores in pignor. habeantur.* Inde igitur inferri non poteſt ad vltimas voluntates, in quibus implementum conditionis non trahitur retro: *l.1. § ſeruus, ſup. ad Syllanian.* & colligitur in ſpecie ex *l. ſi vſusfructus, § fin. inf. quando dies legat. cedat.*

Secunda principalis conelnſio eſt : poſtquàm filius adiuit, & ſic per legem facta fuit tranſlatio in patrem, omnia iura tam directa quàm vtilia transferuntur in patrem : *l prima*, § *ſi filio, infra ad Trebellian.* exinde igitur filius quoad effectum non dicetur hæres; ſed tantum nomine, id eſt ſcriptus & nominatus in teſtamento : Bart.*hic numero quarto*, aduerſus Gloſſ. *hic, verbo, ſed vt pater :* quæ volebat filium adhuc eſſe hæredem : quamuis fateretur, ſeruum hæredem inſtitutum non remanere hæredem : Sed Bart. dicit nullam eſſe faciendam differentiam inter ſeruum, & filium; ſed vtrumque remanere hæredem nomine tantum, declarando vt *ſupra*; & tradit Bald. Nouell. *hic numero* 33. & eſt recepta hæc traditio Bart. vt aſſerunt Socin. iunior *hic numero* 113. Ripa *num.*45. Aleiat.*numero* 15. & adducitur pro hac ſententia *l. qui in aliena*, §. *in-*
48 *terdum, ſupra de adquirenda hæreditate* : dum probat, quòd nepos inſtitutus facit patrem ſuum exhæredatum, Auo ſuum hæredem; ergo nepos inſtitutus deſiit eſſe ſuus hæres : quia nomen vni tantum competere poteſt : §. *ſui*, *Inſtitut. de hæredit. qualitate.*

Secundo videtur tex. *l.acquiritur* 10.*infra de adquir. rerum domin.* & §.*item nobis*, *Inſtitut. per quas perſon. nobis adquir.* in quibus probatur, poſt translationem, dominum vel patrem videri hæredes inſtitutos : ergo filius vel ſeruus deſinunt eſſe hæredes: quia vni duo, vel plures hæredes in ſolidum eſſe non poſſunt : *l.quod contra* : 184. §.*vni duo : infra de regul. iuris* : & quia cum pater habeat iura directa & vtilia habet vtique omnia illa quæ habet hæres verè inſtitutus: quod & deducitur ex *l. 2. cum l.ſeq. ſupra de petition. hæredit.* & *l.ſi alienus* 64.*inf. de leg.* 2. ergo pater hæres eſt, & non filius.

Contrarium tamen, imò filium, vel ſeruum, etiam poſt tranſlationem, remanere hæredes : quoad nomen, & quoad ius, poſt Angel Cuman. & Paul. defendit Ruin.*hic à num.*54. adducit tex.*l.qui hæredi* 44. *infra de condition. & demonſtrat.* nam ſi ſeruus non cenſeretur hæres etiam quoad ius, conditio dandi hæredi, in eius perſona impleri non poſſet : *l.* 3. §.*ſi quis ita, ſupra de hæred. inſtit.* *l.* 3. §.*ſi quis hæredi, infra de ſtatulibér.* oportet enim quod tempore dationis, ille cui dandum eſt, ſit hæres; cùm qualitas adiecta verbo, debeat determinare tempus verbi : *l.in delictis*, §.*ſi extraneus, ſupra de noxal. action.* & quia cum adquiſitio debeat priùs fieri filio & ex eius perſona debeat tranſire ad patrem; ſuccedit regula *l.ei qui* 88. *ſupra de hæredib. inſtit.* quamuis enim lex ciuilis poſſit facere vt ſemel hæres, deſinat eſſe hæres; Gloſſ. *l. in ſubſtitutione : ſupra de Vulgar.* ; tamen in dubio lex ciuilis non videtur hoc voluiſſe; vt ſentit Gloſſ. *l.fin.* §.*fin. ſupra de vulgar.* & *ibi* notat Imola, confirmans ex eo, quod qui reſtituit ex Trebelliano, non deſignat eſſe hæres: §.*reſtituta*, *Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.* & tamen Senatuſconſultum potuit efficere vt reſtituens deſineret eſſe hæres.

Sed non eſt recedendum à magis communi opinione: Neque obſtant adducta in contrarium; nam ad
49 1. de *l.qui hæredi* 44.*inf. de condit. & demonſtr.* Reſpondet Bart.*hic n.* 5. quod ſeruus remanet hæres nomine, & hoc operatur effectum de quo in *d.l.qui hæredi*, vbi Bart.*ad fin.* idem tradit.

Sed hæc reſponſio non tollit difficultatem : quia ſi ad prædictum effectum ſufficeret ſola nominatio hæredis, ſequeretur, quod hæredi ſcripto & nominato in teſtamento, ante aditionem poſſet dari: & tamen contrarium probat *l.* 3. §. *ſi quis hæredi. infra de ſtatulíber.* Item quià ſi prædicti deſiiſſent eſſe hæredes, in perſona domini debuit impleri, ad quem totum ius hæredis tranſlatum eſt : argumento *l.* 4. *in princip. infra de condition. & demonſtrat.* & *l.ſi is qui* 15. §.*fin. infra de legat. præſtand.* vnde reſoluit Alexand. in *auth. ex cauſa*, *num.* 10. *de liber. præterit.* quod iuſſus dare hæredi, hodie non debet dare ſcripto in teſtamento; quia eius inſtitutio habetur pro non ſcripta : ſed debet dare filio à quo recipit legatum : & ſic ſentit, quod vbi quis non eſt hæres attenta iuris diſpoſitione, ei dandum non eſt, ſed illi tantùm, qui attento iure hæres eſt; vt probat *l. qui hæredi* 44. *infra de condition. & demonſtration.* in §.*cum hæreditas*, adiuncto §.*reſtituta*, *Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit.* ergo apertè impugnatur Bart. reſponſio.

Et confirmatur, quia licèt ea quæ ſunt facti retineantur in perſona ſerui, §.*ſed cum factum*, *Inſtitut. de ſtipulation. ſeruor.* id tamen procedit, quando facta eſt nominatio ſpecialiter : nam ſi illius fiat mentio per nomen appellatiuum, tunc dandum eſt illi, in cuius perſona prædictum nomen verificatur: Bart.in *l.ſub diuerſis*, §.*fin. ad medium, de condit. & demonſtrat.*

Alias ergo reſponſiones aſſignat Ripa *hic, numero* 45. quæ etiam difficultates non tollunt. Et ideo vera reſponſio eſt, quod implementum conditionis conſideratur tanquam factum cohærens perſonæ ſerui; cùm interim nihil debeatur; *l.ſi quis ſub conditione* 8. *ſupra ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti* : & ideo dominus non poteſt prætendere ius implendi conditionem in ſe tranſlatum eſſe : Bart.in *l.cum ita datur, in princip. infra de condition. & demonſtration.* 50
Aleiat. *hic numero decimo ſeptimo*, ſeruo igitur dandum eſt : eò maxime; quia provt teſtator voluit vt priùs adquireretur ſeruo, & ex eius perſona transferretur in dominum; ita etiam eandem voluntatem videtur retinuiſſe in implemento conditionis, vt priùs daretur ſeruo, & ex eius perſona tranſiret ad dominum : vnde ſi contra voluntatem teſtatoris, & reſciſſo eius iudicio ſuccedatur, tunc non dandum eſſet hæredi ſcripto, ſed illi quem lex ſubrogauit loco hæredis : *l.*4. *infra de condition. & demonſtr.* *l.is qui in poteſtate*, §.*fin. infra de legat. præſtand.* & quod tradit Alex. in *d.auth. ex cauſa*, *n.* 10. *C. de liber. præterit.*

Ex ratione autem de qua *ſupra*, infertur prædicta procedere, ſiue nomen proprium ſerui, cui dandum eſt, ſit expreſſum, ſiue expreſſo nomine appellatiuo hæredis : quia ſemper habet locum ratio *ſupra* aſſignata: & probatur in *l.qui hæredi*, & tradit Claud. *hic num.* 25. Quidquid contrarium ſentiat Bart. in *l. ſub diuerſis*, §.*fin. ad medium, infra de condition. & demonſtrat.*

Ad ſecundam autem rationem Ruini *ſupra* relatam, Reſpondetur, quod lex ciuilis poteſt efficere, vt ſemel hæres deſinat eſſe hæres : Gloſſ. *l.in ſubſtitutione, ſupra de vulgar.* quod vtique efficit; quando ex perſona filij tranſtulit hæreditatem in patrem: vt probant iura *ſupra* citata : & ita Ripa. *hic numero* 47. Cui addere debes, quod licet lex ciuilis in dubio non videatur velle, vt ſemel hæres, deſinat eſſe hæres; Imola *l.fin.* §.*fin. ſupra de vulgar.* tamen in noſtra materia clarè id diſpoſuit : vt colligitur ex *l.* 1. § *ſi filio, infra ad Trebellian.* adiuncta *l. ſi hæres inſtitutus* 70. *eodem tit.* & rationem reddit Alciat. *hic numero* 16.

Ex quibus ita reſolutis iam colligitur tertia concluſio in hac materia, quòd licet quoad ea quæ

Digitized by Google

tranſferuntur in patrem, pater conſideretur tanquam hæres, & non tanquam filius; tamen quoad ea quæ adhuc non tranſferuntur, ſed quaſi quoddam factum inhærent perſonæ filij, filius conſideratur tanquam hæres, & non pater: vt probatur in *d.l. qui hæredi*, explicata vt *ſupra*. Et hac etiam ratione procedit *l.qui liberis* 8.§.*hac verba, ſupra de vulgar*. Et ita eſt eaplicandus Bart. *hic num.* 5.qui prædictam conſtituit concluſionem 1 & exornat Socin. iunior *hic à n.*156.

51 Et ex prædictis infert etiam Bart. *hic n.*6.quòd diſtinctio *l ſi paterfamil.*40. *ſupra de hæred. inſtit. &* §. *fin.Inſtit.de vulgar.* pariter habebit locum in filiofamilias,quem teſtator putabat eſſe ſui iuris; cùm inter ſeruum & filiumfamil.in hac materia, non conſtituenda ſit differentia; vt conſtat ea *ſupr.*traditis:quod tenet Gloſſ. 1 *l.ſi quis filium* 7. *in princ.ſup.de adquir. hæred.*& eſt recepta ſententia,vt aſſerit Ayin.*hic* 2.*p. n.*230.*& n.*238.Quod ſanè intelligendum eſt,attento hoc iure, quo filiusfamil. omnia quærebat patris *l.placet,ſup.de adquir.hæred.*

Cæterum hodie cùm filiusfamil.ſibi adquitat proprietatem aduentitiorum,*l.cum oportet,C.de bonis quæ liberis*,ad nullam partem proprietatis admittetur ſubſtitutus, cùm illa filio in ſolidum ſit quæſita, & non patri;in vſufructu autem, qui etiam in aduentitiis patri quæritur, admittetur diuiſio *d. l. ſi paterfamilias*, vt *ibi* reſoluit Imola *num.*10. *verſ.item aduerte*. Corneus in *l.cum perſonas, in fine, C.de hæred inſtit.*& *ibi* Iaſon *num.*22. Alex.*hic num.*17. & fatetur receptum Ripa, *num.*50.

Contrarium tamen tenent Socin. *hic num.*17. & Ruin.*n.*60.& tanquam verius probat Ripa *n.*50.ea ratione, quia filius non facit patrem hæredem in vſufructu: quia pater reſpectu vſusfructus cenſetur quidam ſimplex ſucceſſor, ſiue particularis, Bald. in *l.ſi putas,n.*4.*C.de petition.hæred.* Cùm igitur filius in nulla parte hæreditatis patrem fecerit hæredem, omnino debet admitti ſubſtitutus: Et facit, quia ſi aliquis inſtituarur hæres in vſufructu, & alius purè in proprietate: inſtitutus in vſufructu cenſetur legatarius, quaſi inſtitutus iure particulari; iuxta regulam *l.quoties,C.de hæred.inſtit.* & tradit Paul. *conſ.* 459.*num.*2. *lib.*2. Paulus de Monte-pico in *l.Titia cum teſtamento,*§.*Titia cùm nuberet, num.*99. *inf.de legat.*2. Couarruuias *reſolut. lib.*2. *cap.*2. *num.*5. *ad fin.*

52 Sed vera eſt prima oppinio: nam cùm teſtator putaret proprietatem, & vſumfructum eſſe adquirendum filio inſtituto, quoad vſumfructum, quem alij adquirit;inducenda videtur diuiſio *d.l.paterfamil.* adiuncta Regula *l.quæ de tota, ſupra de rei vendication.*& aduertit Marcus Anton.*hic n.*110.

Neque obſtat argumentum contrariæ opinionis. Quia reſpondetur, quod provt filius, ſi ſibi totum poſſet quærere, etiam ratione vſusfructus cenſeretur hæres, etiam reſpectu illius patrem fecit hæredem: iuata §.*item nobis, Inſtitut. per quas perſonas nobis adquiritur*. Et adducta in contrarium procedunt, quando teſtator aliquem inſtituit in vſufructu, & alium in proprietate:Nos autem loquimur in ſubrogato loco filij hæredis quoad vſumfructum ex diſpoſitione legis: nam is in vſufructu cenſebitur hæres,provt & filius in eo hæres eſſet ſi ſibi fuiſſet quæſitus.

Et planè inter fructuarium conſtitutum per teſtatorem, vel conſtitutum ex diſpoſitione legis, multùm intereſt: nam fructuarius ex diſpoſitione legis, habet plenam bonorum adminiſtrationem, ac ſi dominus eorum eſſet, *l.*1. *Cod. de bonis matern. l. cum oportet*, §. *non autem, Cod.de bonis quæ liberis*: proſequitur Pinel. ad *l.*1. *Cod. de bonis matern.ſecunda parte à num.*16. Et hinc eſt quod pater propria authoritate poteſt accipere proprietatem aduentitiorum, vt colligitur ex *dict.l.prima, Cod.de bonis matern.* tradit Alberic. in *l. cum oportet, ad fin.princip. C. de bonis quæ liberis*: Boërius *deciſion.* 199.*num.*9. In quo manifeſtè labitur Socin.iunior, *hic num.*161. Quamuis diuerſum ſit in fructuario conſtituto per teſtatorem: nam à manu hæredis debet recipere vſumfructum: *l.*5. §.*dare, ſupra de vſufructu*: Alex. *conſ.*50. *num.*5.*lib.*7. ſimiliter fructuarius ex diſpoſitione teſtatoris, non poteſt conueniri ad ſolutionem legatorum; Bart.in *l.fin.in fine infra de vſufructu legato*: & tamen vſufructuarius ex diſpoſitione legis tenetur ad ſolutionem legatorum, vt *ibi* tenet Alexand. *in addition. ad Bart.* per *l.fin.*§.*ſin autem et,Cod.de bonis quæ liberis*.

Illud certum eſt, quod ſi filius repudiauit, & ideo pater admittitur ex diſpoſitione *l.fin. Cod. de bonis quæ liberis*, in nihilo admittetur ſubſtitutus; quia filius ſaltem mediatè patrem facit hæredem: nam repudiando, efficit, vt pater in ſolidum admittatur ad eam hæreditatem, ac ſi à principio in eo eſſet inſtitutus: *dict. l. fin.* ac ita ceſſat ratio *dict.l.ſi paterfamil.* Quidquid contrarium dicat Ruin. *hic num.*60.

Vlterius & quartò principaliter ex *iſto tex.*anno- 53
tandum eſt,quod ſi pater iubeatur filio reſtituere hæreditatem, non poteſt deducere Trebellianicam:quia non tanquam hæres, ſed tanquam pater rogatur reſtituere, explicando vt *ſupra*.

Et ex hoc notab. infertur, non eſſe verum quod tentat Ripa *hic num.*53. *ad finem*, quòd ſi conſtet, teſtatorem in fideicommiſſo relicto, patrem voluiſſe grauare tanquam hæredem; tunc etiam hoc caſu poterit pater deducere Trebellianicam: cùm enim pater ideo non deducat, quia in hac reſtitutione non poteſt conſiderari tanquam hæres, obſtante regula naturali, de qua in *l.*2.*infra de ſtipulat.ſeruorum*, vt *ſupra* declarauimus: teſtator contrarium ſtatuere non potuit: iuxta Regulam *l.nemo poteſt,infra eod.*

Pariter venit reiiciendum, quod tentat Ruin. *hic numero* 34. & *numero* 66. quod ſi pater rogatus ſit reſtituere eatraneo, & tamen grauetur ſub nomine proprio, iuxta *l.prima,* §.*ſi filio, infra ad Trebellian.*quod tunc non deducet Trebellianicam,quia nomine ſuo reſtituit, & non nomine filij: & ideo militat ea ratio, quæ militat quando pater filio rogatur reſtituere: Sed apertè fallitur, quia cum pater ſubrogetur per legem loco filij, ac ita pro eo hæres efficiatur, §. *item nobis, Inſtitut. per quas perſonas nobis adquiritur*: ſemper vt repræſentans filium, & conſequenter vt hæres reſtitutionem facit: & ſic ſemper poteſt deducere Falcidiam.

Similiter corruit etiam quod tradit Aymon *hic ſecunda parte numero decimo quinto*: quod pater nunquam cenſetur grauatus vt hæres; & ideo ex perſona ſua nunquam deducet Falcidiam: id enim ex *ſupra* dictis confunditur. Et tantùm illud admitti poteſt, quod ſi conſtiterit, teſtatorem grauaſſe patrem tanquam commodum ſentientem non deducet Falcidiam, quia incipit militare ratio *huius textus*.

Sed aduerſus hoc notabile ita eaplicatum illud videtur vrgere, quod pater rogatus filio reſtituere,
reſtituendo, in eum transfert actiones ex Trebel- 54
liano: *l. prima*, §.*ſi filio, infra ad Trebellian.* tradit Bart. *hic num.*11. ergo pariter reſtituendo, deducet

Trebellianicam

Trebellianicam: iuxta æquiparationem factam per Iureconſ. in *l. mulier* 22. *§. fin. inf. ad Trebell.* Item negari non poteſt, quod pater ſit vniuerſalis ſucceſſor totius hæreditatis: ergo ſaltem ex hoc capite poterit deducere Trebellianicam: vt in ſimili probatur *in l. filiusfamil.* 18. *inf. ad leg. falcid.*

Sed defendendo noſtrum notabile Ad 1. difficultatem reſpondet Socin. *in l.* 1. *§. ſi filio, inf. ad Trebellian.* & *ibi* Iaſon. & Ripa, vterque *n.* 1. hoc eſſe mirabile: vt pater reſtituendo filio, in eum transferat actiones ex Trebelliano: & tamen non poſſit deducere Quartam Trebellianicam: neque tamen aſſignant rationem huius differentiæ. Illa ergo deducenda eſt ex eo, quod Trebellianica ideo fuit inducta, vt hæredes lucro inuitati faciliùs adirent, & confirmarent diſpoſita in teſtamento: *§. ſed quia heredes, Inſtit. de fideicommiſſar. hereditat.* qua etiam ratione fuit inducta Falcidia: *in princip. Inſtit. de leg. falcid.* tradit Socin. *in l. Marcellus, §.* 1. *n.* 7. *inf. ad Trebellian.* & ideo à ceſſante ratione, his quorum aditio vel repudiatio, non confirmat vel irritat teſtamentum, non permittitur Quartæ deductio: Gloſſ. *auth. de hered. & falcid. §. his igitur, verbo, complere: coll.* 1. cùm igitur pater non poſſit adire, neque repudiare hæreditatem, in qua filius eſt inſtitutus. *l. is qui heres* 13. *§. fin. ſup. de adquirend. hered.* meritò ex propria perſona non poteſt deducere falcidiam: & ita in effectu Alex. *hic n.* 2. quem ſequitur Ripa & Alciat. *hic* vterque *n.* 2. eleganter explicantes: & Pariſius *n.* 74. 2. *parte n.* 219.

Et confirmatur, quia pater hoc caſu grauatur tanquam commodum ſentiens, quod neceſſariò præſupponit aditionem filij, & ſic eius perſona nihil confert ad confirmationem teſtamenti, quæ fit per aditionem.

Cæterum (vt hoc illis addas,) tranſlatio actionum;
55 quæ fit Trebelliano, inducta fuit per rationem expreſſam *in l.* 1. *in princip. inf. Trebellian.* quæ pariter militat in quacunque perſona, quæ penes ſe habeat iura, & actiones, quæ in alium ſint transferendæ: vt eſt expreſſum *in l. quamuis,* 40. *inf. ad Trebellian.* Et hac ratione fideicommiſſarius alteri reſtituens, transfert actiones ex Trebelliano: & tamen non deducit Quartam: *l. ſi patroni* 55. *§. qui fideicommiſſam. inf. ad Trebellian.*

Neque prædictis obſtat *l. mulier.* 22. *§. fin. infr. ad Trebellian.* Nam valebit quidem hoc argumentum negatiuè conceptum, *Transferuntur actiones ex Trebelliano, ergo neque Quarta deducetur:* non valebit autem affirmatiuè conceptum; *Transferuntur actiones ex Trebelliano: ergo poteſt deduci Quarta:* vt conſtat ex *iſto tex. & aliis ſup. adductis.*

Neque etiam obſtat *l. filiusfamil.* 18. *inf. ad leg. falcid.* Quia reſpondet Ruyn. *hic numer.* 35. *& numer.* 67. quod ſi quis proprio iure obtinuit vniuerſitatem bonorum, poterit Quartam deducere: ſecus ſi illa adquirat per mediatam perſonam alterius.

Sed non placet, ex *l. mulier.* 22. *§. fin.* & eius ratione, *inf. ad Trebellian.* Et ideo melius reſpondetur; quod illud quod erat peculium caſtrenſe, dum viuebat filius, per aditionem patris efficitur hæreditas: vt expreſsè probatur in *d. l. filiusfamil.* 18. *ad fin. inf. ad lege falcid.* & ideo tanquam hæres, proprio nomine deducet Falcidiam.

Vltimo ex *iſto tex.* annotandum eſt, quod ſi pater rogetur filio reſtituere poſt mortem ſuam, & filius decedat ante patrem, pater omnimodo retinet fideicommiſſum: quia illud ex perſona patris vires capiebat.

Sed obſtant, quia tex. is fundans ſe in prædicta ratione, ſentire videtur, quod ſi pater eſſet rogatus extraneo reſtituere poſt mortem ſuam, ſi extraneus decederet ante patrem, ipſe pater non eſſet retenturus fideicommiſſum; quia hoc caſu, illud non capit vi-
res ex perſona patris; ſed magis ex perſona filij: Et 56
tamen hoc videtur repugnare iuris principiis: quia fideicommiſſum relictum poſt mortem alicuius, cenſetur conditionale; & ideo ſi fideicommiſſarius decedat ante grauatum, non tranſmittit fideicommiſſum, ſed illud remanet penes grauatum: *l. heres meus,* 78. *infr. de condition. & demonſtrat. l. ſi cum heres* 4. *inf. quando dies legat. cedat.* tex. elegans *l. in cauſæ:* 17. *§. Pomponius ſup. de minorib.* quem extollit Iaſon, *in l.* 1. *nu.* 94. *ſupr. hic tit.*

Huic difficultati duas reſponſiones aſſignat Gloſſ. *hic, verbo, retenturum:* quas tamen reprobat Bart. *hic nu.* 7. & communiter Alij, vt aſſerit Ruyn. *nu.* 67. *ad fin.*

Quare Iacob. de Aretio aliam nouam aſſignauit reſponſionem: præmittendo, quod licet grauatus reſtituere quidquid ad eum peruenerit, non teneatur fructus reſtituere, *l. quod his verbis, §. in princip. de legat.* 3. tamen ſi hoc caſu reſtitutio ſit facienda filio teſtatoris, etiam de fructibus reſtituendis videtur intellectum: *l.* 3. *§. cum Pollidius, ſup. de vſuris:* & hoc propter commune votum parentum, qui ſemper volunt filiis adquirere. *l. ſcripto, in fine, inf. vnde liberi: l. pen. inf. de bonis libertorum.*

Quo præſuppoſito, mentem Iureconſulti *hic* ita interpretatur Iacob. de Aretio: quaſi voluerit, quod ſi filius decedat viuo patre, pater hoc compendium fructuum poterit retinere: & ad hunc ſubauditum intellectum, eſt ſumendum argumentum à contrario ſenſu: vt ſi extraneo eſſet rogatus reſtituere, & ille decederet, viuo patre; non retinebit pater hoc compendium fructuum: cùm etiamſi ſuperuiueret patri; tamen fructus perceptos non tenebitur extraneo reſtituere.

Bart. *hic num.* 7. dicit hunc intellectum, verum quidem eſſe in ſe: tamen eſſe omnino extraneum à mente Iureconſ. qui agit de fideicommiſſi reſtitutione, non autem de fructibus: ac ita ſentit Bart. quod in terminis *huius tex.* pater rogatus filio reſtituere poſt mortem, adueniente conditione, tenebitur etiam fructus perceptos reſtituere: *l.* 3. *§. cum Pollidius, ſup. de vſuris:* & hanc eſſe communem opinionem aſſerit Ruyn. *hic n.* 67. *ad fin.* Alciat. *l. centurio n.* 50. *ſup. de vulgar.*

Sed non videtur verum: quia nunquam hoc iure
inuenitur cautum: & contrarium vrget generalis Re- 57
gula *l. quod his verbis* 81. *inf. de lega.* 3. neque enim attenta proprietate verborum in reſtitutione fideicommiſſi fructus continentur: *l. in fideicommiſſar.* 18. *in princip. inf. ad Trebellian.* & à proprietate verborum in dubio non eſt recedendum: *l. non aliter, infr. de lega.* 3. Et ita etiam id quod Bart. ſentit, improbat Aretin. *hic col:* 12. Ruyn. *n.* 59. Ripa *nu.* 60. Socin. Iunior *nu.* 184.

Neque obſtat tex. *d. l.* 3. *§. cum Pollidius, ſup. de vſuris.* Quia in primis loquitur quando reſtitutio erat facienda filio teſtatoris: Et nos agimus quando reſtitutio erat facienda filio grauati, qui reſpectu teſtatoris eſt extraneus: & ſic eſt diuerſa ratio: quia primo caſu videtur dilatio poſita in fauorem filij teſtatoris, ex ratione *l. ſcripto, in fine inf. vnde liberi:* & in 2. caſu magis cenſetur poſita dilatio in fauorem grauati: *l. cum tempus de regulis iuris:* vnde meritò fructus non reſtituet. Quod maxime recipiendum eſt in terminis *huius tex.* in quibus pater iuſſus eſt reſtituere filio poſt mortem ſuam: ac ita ſi alio modo fi-

lius efficiatur ſui iuris, pater non tenebitur reſtituere: Bart. *hic num. 7. ad fin.* & *ſup.* probauimus: ex quo euidentius conſtat in fauorem patris ſcriptam fuiſſe dilationem.

Quinimo & quando reſtitutio eſt facienda filio teſtatoris, non eſt ſimpliciter verum, quod illi ſint fructus reſtituendi, niſi ſimul concurrant ea, quæ in *d. §. cum Pollidius* exprimuntur; quæ enumerat Aretin. *hic col.* 12. & ei ſubſcribunt Ripa *nu.* 60. & Socin. iunior. *numer.* 185. & Patiſius *numer.* 91. Vnde à fortiori venit reiiciendum id, quod Bart. ſentit.

Quamuis mihi verius videatur, quod in terminis *d. §. cum Pollidius*, illud ſufficiat, quod reſtitutio facienda ſit filio impuberi, *cùm pubes erit*; non videtur hæc dilatio poſita in fauorem filij: nec propter fragilitatem ætatis facilè amitteret fideicommiſſum: & ideo ei fuctus reſtituendi ſunt: vt videtur expreſſum in *l. ſi ita relictum §. Pegaſus, inf. de lega.* 2. & *l. liberto, §. filium, inf. de annuis legat.* & tradit Ruyn. *hic n.* 68. *ad medium.*

58 Neque puto admittendam ſaluationem (ac id quod Bart. præſupponit) quam poſt Imol. aſſignat Alex. *hic nu.* 20. quod ſaltem debet admitti in terminis *huius tex.* in quibus filius fuit inſtitutus: & præterea pater rogatus eſt ei reſtituere hæreditatem: quaſi propter hanc geminationem voluerit teſtator, quod etiam fructus filio eſſent reſtituendi: ſubſcribit Ripa *in l. in fideicommiſſariam, num. 9. & n. 11. inf. ad Trebellian.* Alciat. *l. centurio num. 50. ſup. de vulgar.* Hæc enim ſaluatio iure non probatur: imò contrarium videtur probare tex. *l. liberto. §. filium* per locum à ſpeciali, *inf. de annuis legat.* & *l. Epiſtolam* 8. *fin. infr. ad Trebellian.* in qua interuenit actus geminatus, neque tamen vlla ſit mentio de fructibus reſtituendis.

Neque etiam placet conſideratio Ripæ *hic num.* 61. quod opinio Alex. procedat, quando pater iubetur reſtituere hæreditatem filio ſimpliciter: non facta mentione mortis; cùm enim tacitè videatur collatum in tempus, quo ille efficiatur ſui iuris, dilatio videbitur ſcripta in fauorem filij ac ita fructus ei ſunt reſtituendi: *l. ſi ita rectum §. Pegaſus inf. de legat.* 2. Nam ſi hæc conſideratio eſſet vera, ſequeretur quòd ſi pater inſtitutus, fuiſſet rogatus filio ſimpliciter reſtituere hæreditatem, vel etiam cum eſſet ſui iuris, quod tunc fructus venirent in reſtitutione: Quod tamen eſt contra mentem *l. fideicommiſſa*, 11. *§. ſi filio, inf. de leg.* 3. & *l. vbi pure* 19. *in princip. inf. ad Trebellian.* in quibus nulla ſit mentio de fructuum reſtitutione.

Reiecto igitur prædicto Iacobi de Aretio intellectu Bart. *hic num.* 7. alium aſſignat intellectum: præmittens, quod ſi legatum relinquatur alicui, & tamen iubeatur illud legatum eſſe penes aliquem Tertium vſque ad certum tempus; illud legatum cenſetur purum & tranſmiſſibile: *l. filio* 26. *§.* 10. *inf. quando dies legat. cedat.* & tertius ille cenſetur electus; Tanquam nudus miniſter: apud quem legatum deficiens non debeat remanere: *l. ſi quis Titio*: 17. *de legat.* 2. & eſt expreſſum *in l. libertum* 21. *§. largius, infr. de annuis legat.* & *l. à filio* 62. *§.* 1. *infr. ad Trebellian.*

59 Iuxta quod præmiſſum, videbatur dicendum, quod cum fideicommiſſum relictum filio, debebat retineri per patrem dum viueret, videbatur pater electus tanquam nudus miniſter, apud quem legatum deficiens non debeat remanere, & conſequenter quod fideicommiſſum ue... ns poſt mortem filij non debebat per patrem retineri.

Contrarium tamen d... litur, quia hoc fideicommiſſum conſiſtit ex perſona patris, & ſic perinde habetur, ac ſi à patre filio fuiſſet fideicommiſſum relictum poſt mortem ipſius patris: vnde ſuccedit regula *l. hæres meus* 78. *inf. de condition. & demonſtrat.* Argumentum igitur à contrario ſenſu ita formari debet vt ſi relictum eſſet extraneo fideicommiſſum, quia tunc fideicommiſſum debebat eſſe penes patrem, dum viueret; fideicommiſſum deficiens propter mortem fideicommiſſarij, per patrem non retinetur: quia cenſeretur electus tanquam nudus miniſter: per *iura ſup. relata.*

Sed is intellectus Bart. tanquam in ſe falſus, communiter reiicitur per Moderniores, vt *hic* refert Ruyn. *num.* 68. & meritò, Primo quia Bart. præſupponit quod alius fuit inſtitutus, & ab eo relictum fuit fideicommiſſum extraneo, quod teſtator iuſſit eſſe penes patrem dum viueret; qui tamen non ſunt termini *huius tex.* ſed potius, quod filius fuit inſtitutus hæres, & ex eius perſona hæreditas ad patrem tranſiuit, qui rogatus eſt eam extraneo reſtituere poſt mortem; quo caſu non habent locum iura per Bart. citata: ſed potius regula *l. hæres meus* 78. *inf. de condition. & demonſtrat.* Præterea iura citata per Bart. procedunt, quando Tertius, apud quem debebat eſſe legatum, non fuit rogatus verbis fideicommiſſi illud alteri reſtituere. Item procedunt, quando legatum debebat eſſe penes illum Tertium, vſque ad tempus certum, in caſu autem Bart. pater apud quem debebat eſſe fideicommiſſum, dum viueret, rogatus eſt verbis fideicommiſſi hæreditatem reſtituere extraneo. Item debebat retinere ad tempus incertum, ſcilicet dum viueret; in quibus terminis non poteſt videri electus tanquam nudus miniſter; ſed potius tanquam habens hæreditatem teſtatoris, rogatus eſt eam reſtitnere extraneo. Quare ſi fideicommiſſum 60 deficiat propter mortem fideicommiſſarij, ſine dubio debuit per patrem retineri: iuxta regulam *l. vnic §. pro ſecundo, C. de caduc. tollend.* Quidquid Bart. contrarium dicat: in quo communiter reprobatur, vt *hic* aſſerit Aymon. 2. *parte num.* 366.

Alium ergo intellectum aſſignat Paul. Caſtrenſ. *hic num. fin.* quod Iureconſ. velit, quod ſi fideicommiſſum ſit reſtituendum filio poſt mortem patris, filio moriente ante patrem, fideicommiſſum retinebitur per patrem: ſed ſi reſtituendum ſit extraneo poſt mortem patris, & extraneus moriatur ante patrem, fideicommiſſum deficiens propter mortem extranei non retinebitur per patrem, ſed potius ad filium pertinebit, ex cuius perſona vires cæpit, ſi eo tempore filius ſit ſui iuris: ita vt ſibi illud quærere poſſit: ſequitur Aretin. *hic col. fin.* confirmans ex notatis per Bart. *in l.* 3. *in fine, ſup. de vulgar.* & noua ratione defendit Socin. iunior. *hic n.* 196.

Sed & is intellectus falſus eſt; quia pater grauatur quidem ſuo nomine reſtituere: & quod dicitur quod ex perſona filij tenetur, intelligendum eſt, quod eius loco ſubrogetur, & conſideretur potiùs tanquam hæres, quàm tanquam pater; vt *ſup.* declarauimus: ergo fideicommiſſum ab eo relictum, ſi deficiat, apud eum remanere debet, & non pertinet ad filium: *l. ſi quis Titio, inf. de legat.* 2. *l. vnic. §. pro ſecundo, C. de caduc. tollend.* Et quia admiſſo Paul. intellectu, ſequeretur, quod ſi tempore reſtitutionis fideicommiſſi filius eſſet ſui iuris, ipſe deduceret ſuo nomine Quartam Trebellianicam: quod tamen eſt contra generalitatem *huius tex. verſ. denique.* Præterea deficiente conditione fideicommiſſi, perinde eſt, ac ſi nunquam fuiſſet relictum: *l. proinde, in fine, ſupr. ſi cert. petatur l.* 1. *inf. de regula Catonian.* ergo neceſſariò fideicommiſſum debet remanere penes patrem, ad quem

ex

61 ex diſpoſitione legis tota pertinebat hæreditas:& ita Paul. intellectum reprobant Alex. *hic n.20.ad fin.* Socin. *n.*28. Ruyn. *n.*68. qui reſpondent rationibus pro Paulo adductis.

Alium ergo intellectum aſſignauit Petrus de Belluтio, quem declarando defendit Socin. *hic num.*28.*ad fin.* Alium Claud. *num.*32. Alium Ruyn. *numer.*69. Alium Ripa *num.*63. Alium Aleiat. *hic in princip.& n.*4.& Alium Pariſius, *à nu.*97. Alium quoque idem Aleiat. *lib.5.paradoxorum,cap.*14. Alium etiam Cuiacius, *lib.10.obſeruation.cap.*38. Alium Anton. Goueanus, *lib. 2. variarum lection.cap.* 32.*ad fin.* & Alium Robert. *lib.2.ſententiar.cap.* 8. *ad fin.* ita vt meritò dixerit Socin iunior. *hic n.*196. vt quot fuerunt capita, tot fuerunt ſententiæ circa interpretationem *huius tex.*

Ego autem pro vera explicatione præmittendum eſſe cenſeo, Iureconſul. in *hac l.* diſtinxiſſe vtrum fideicommiſſum caperet vires ex perſona patris, vel ex perſona filij. Et huius diſtinctionis duas propoſuit differentias: Prima eſt, quod quando pater grauatur ex perſona filij, deducit Trebellianicam, non autem quando grauatur ex perſona propria: quam differentiam iam *ſup.* explicauimus. Proponit & ſecundam in *hoc verſ.fin.* vt ſi grauetur ex propria perſona, & iubeatur filio reſtituere poſt mortem, mortuo fideicommiſſario ante patrem, ipſe pater omnimodo retenturus eſt fideicommiſſum:& ſentit, quod ſi grauetur ex perſona filij, & ſic iubeatur extraneo reſtituere poſt mortem ſuam, cùm tunc ex propria perſona teneatur, & ſic eius perſona, & mors debeat conſiderari ſecundum veritatem, ſi filius ante patrem decedat, pater omnimodo, id eſt omni caſu eſt re-
62 tenturus fideicommiſſum, iuxta regulam *l.hæres meus* 78.*inf.de condition.& demonſtrat.* Si autem rogetur pater hæreditatem reſtituere extraneo, ita vt fideicõmiſſum ex perſona filij vires accipiat; cùm tunc non conſideretur perſona patris ſecundum veritatem, ſed ſecundùm fictionem iuris, quatenus ſubrogatur loco filij, & illius repræſentat perſonam, illa verba (poſt mortem ſuam) non debent intelligi de morte perſonæ conſideratæ ſecundum veritatem, ſed de morte perſonæ filij repræſentantis perſonam & ius filij argumento Regulæ *l.iam hoc iure, ſup. de vulgar.*

Ex quo neceſſariò ſequitur, quod ſi extraneus fideicommiſſarius decedat ante mortem veram patris grauati, & tamen poſt mortem filij pater non eſt retenturus fideicommiſſum, nam cùm illud verbum (*poſt mortem*) habeat relationem ad perſonam fictam, quatenus pater repræſentat filium viuum, mortuo filio ante fideicommiſſarium, videtur extitiſſe conditio mortis habentis relationem ad fictam perſonam: quia incipit repræſentare filium mortuum; vnde tanquam iam purificatum illud fideicommiſſarius transmittet ad hæredes, & non remanebit penes patrem: nam & regulariter non ſolet attendi perſona ſubrogata, ſed perſona illius, cuius loco facta fuit ſubrogatio *l.item illa,ff.de conſtituta pecun.* Socin. *conſ.*252. *n.*18.*verſ præterea lib.*2. Tiraquel. *tract. primogen. quæſt.* 4.*n.*55.

Idque ſine dubio voluit ſignificare Iureconſ. *in hoc verſ. fin. in verbo, omnimode*: nam inſinuauit, quod ſi fideicommiſſarius decedat viuo patre, & filio, pater eſt retenturus fideicommiſſum: quia etſi hoc caſu mors referatur ad perſonam fictam, non videtur extitiſſe: ſi autem filius antè moriatur, & deinde fidei-
63 commiſſarius ante patrem, pater non retinebit fideicommiſſum: quia licèt habita relatione ad veritatem, videatur defectu conditio, tamen habita relatione ad fictionem, per quam pater repræſentat filium viuentem, & eo mortuo, incipit repræſentare filium mortuum; & hac ratione illa morte filij videtur extitiſſe conditio;& ſic tranſmittetur, & non pertinebit ad patrem: argum. *l. vnic fratris, Cod. de donation. cauſ. mortis.*

Ex quo nouo intellectu, infertur elegans limitatio ad regulam *l.hæres meus* 78.*infr. de condition & demonſtrat.* vt procedat quando illud verbum (*poſt mortem*) refertur ad perſonam veram; vt eſt regulare: nam ſi referatur ad perſonam fictam, procedit iſte tex. explicatus vt *ſup.*

Infertur etiam, quod pari ratione ſi pater decedat ante fideicommiſſarium, & tamen filius ſuperuiuat fideicommiſſario, non videbitur extitiſſe conditio fideicommiſſi:& ſic inducetur regula *l. vnic.§. ſin autem, C. de caduc. tollend.* nam cum illa verba (*poſt mortem*) habeant relationem ad perſonam fictam patris;& hæc ficta perſona non deficiat, dum filius viuit, non videtur impleta prædicta conditio: & conſequenter hoc caſu, propter deficientem conditionem, fideicommiſſum ad filium pertinebit.

Infertur etiam explicatio ad *noſtrum tex.verſ denique*: dum præſupponit, patrem poſſe indiſtinctè deducere Quartam Trebellianicam: neque conſiderat, vtrùm filius tunc viuat, vel ſit mortuus: Quia reſpondetur, quod dum filius viuit, pater repræſentat filium tanquam viuum, & eo mortuo repræſentat eum tanquam mortuum: neque enim repræſentatio extinguitur per mortem; imò magis inducitur: *auth. de iureiurand. à moriente præſtito: collat.* 5. tanquam igitur repræſentans filium mortuum, & eius loco ſubrogatus, deducet indiſtinctè Falcidiam: ſed quia mortuo filio incipit repræſentare mortuum, videtur extitiſſe conditio mortis, ſub qua relictum erat fideicommiſſum, vt *ſup.* dictum eſt.

Denique infertur tex. iſtum in ſenſu directo apertè probare, quod fideicommiſſum vniuerſale relictum ſub conditione, ſi fideicommiſſarius decedat pendente conditione, illud non tranſmittet: Quod procedere etiam in fideicommiſſo relicto filio teſtatoris, tenet 64
Gloſſ. fin. *l.vnic. C.de his qui ante apertas tabul.* quam eſſe communiter receptam, aſſerit Iaſon. in *l.c.n.* 92. & *ibi* Ripa *n.* 36.*ſup.eod.* Quidquid contrarium exiſtimauerit Gloſſ.1.*in l.is cui* 4.*inf.de action.& obligation.* quam conatur defendere Socin. *l hæredes mei, §. cum ita,n.*9.*inf.ad Trebellian.*

Sed rationibus Socini ſigillatim pro communi eleganter ſatisfaciunt Ruin. *in l.* 1 *numer.* 47. & *ibi* Aleiat. *num.* 15.*ſupr. eod.* Anton. Rubeus *conſ.* 8. *à num.*3.

Si autem fideicommiſſum vniuerſale ſit purum, ſentit is tex. quod tranſmittetur etſi fideicommiſſarius decedat ante reſtitutam hæreditatem: quod clarè probat *l.*3.*C.de fideicommiſſ.* & *ibi* notat Bart. *num.*1. ſentit Gloſſ. *l.fin.§.* 1.*verbo,lucratus,inf. de legat.* 2. & clariùs *in l. apud Iulianum,§.vtrum, verb. deceſſerit, inf. ad Trebellian.* & latè probat Bart. *hic num.*12. & aſſerit receptum Alex. *hic numer.* 11. Ripa *numer.* 73. Bal. Nouellus, *numer.*47. Socin. iunior. *nu.* 235. Deci. *conſ.*490.*n.*1. Couar. *ad rub.cap.Raynaldus, §.* 1. *n.*3.*de teſtament.*

Quidquid contrarium exiſtimauerit Gloſſ. *hic verbo,retenturum*:& Gloſſ. fin. *l. à teſtatore*: 108. *infr. de condition.& demonſtrat.* & Gloſſ. *l.filiusfamilias* 117. *§ diuus,verbo, deceſſerit,inf.eod.* & antea Azo *in ſummar.C.ad Trebellian. nu.*11. *ad fin.* ea ratione, quia prout hæreditas non adita non tranſmittitur, *l. vnic. §. in nouiſſimo: C. de caduc. tollend.* ſic etiam & fideicommiſſarius non trãſmittet fideicommiſſum, ſi ante agnitionem illius decedat; quia loco hæredis eſt *l. ſi filius,*

filius,§.1.ſup quod cum eo : & latè probant Angel de Petiglis *hic col. 14.ad fin.& ſequen.*inducens *l.vnicam C.de his qui ante apertas tabul.*

Sed facile reſpondetur,quod ante aditam hæreditatem,nullum ius conſiderabile fuit quæſitum inſtituto:*l.pretia rerum 65. ad medium, inf ad legem falcid.* & ideo nihil habet quod tranſmittere poſſit:ſed pro fideicommiſſo vniuerſali, adita hæreditate, ſtatim eſt orta actio & obligatio: *l.vnic.§.1.C.de caduc.tollend.l.1.C.communia de legatis*:ergo obligatio & actio tranſmittentur:iuxta regulam *l. vnic. C. vt action. ab hered.* & aduertit Alciat. *hic numer. 25.* Neque obſtat *dict. l. vnic. Cod. de his qui ante apert. tabulas*: Quia illi eleganter reſpondet Bald.Nouellus *hic num. fin.*

65 Quinimò etſi fideicommiſſarius decedat antequam ſit adita hæreditas teſtatoris, tamen fideicommiſſum vniuerſale purè relictum tranſmittet: iuxta regulam *l.vnic.§.1.C.de caduc.tollend.*& tenet Bart.*hic num.13.* communiter receptus, vt aſſerit Ripa *hic num. 76. & l. heredes mei, §. cum ita, numer. 58. inf. ad Trebellian.* Ioan.Dilectus *de arte teſtandi, tit. 5. cautel. 23.num.5.*

Et eſt ratio quia fideicommiſſarius vniuerſalis habet ius cogendi hæredem,vt adeat: *l. quia poterat 4. infr. ad Trebellian.* mediante ſcilicet officio iudicis: Gloſſ.*l.ſi legatus 30. verb.iudicium* & *ibi* Bart. *inf. ad Trebellian.* & officium iudicis etiam tranſmittitur: *l. non ſolum,ſup. de reſtitution. in integr.* & ita Imola *hic num.9.*communiter receptus, vt *hic* aſſerit Deci. *conſ.490.col.fin.*

Sed hæc ratio non eſt tuta: quia ſi fideicommiſſum vniuerſale ex ſe non eſt tranſmiſſibile: neque cenſebitur tranſmiſſibile officium iudicis ei cohærens:argumento *l.4.C. depoſiti:*& patet ex *l.apud Iulianum 11. §.Antiſtia: & l.ille à quo 13.in princip.infr.ad Trebellian.* quæ probant, fideicommiſſarium conditionalem habere ius cogendi,vt hæres adeat: & tamen certum eſt,fideicommiſſum conditionale non tranſmitti, vt *ſupr.*dictum eſt. Et hac ratione Gloſſ. *l. 3. inf. de regula Catonian.* & Gloſſ.*l.quidam ita 35. verbo,adeatur,inf.ad Trebellian.* exiſtimant, diem fideicommiſſi vniuerſalis non cedere, niſi poſtquam adita fuerit hæreditas teſtatoris:quam opinionem nituntur defendere Angel.de Petiglis,*hic col. 14. ad fin.* & Aretin.*col.11.*

Sed non eſt recedendum à communi opinione;cuius vera ratio colligitur ex regula Labeonis relata in *l. Titio 22.§ fin.inf.quando dies legati cedat.* Quidquid circa hanc rationem reddendam laborent Ruyn. *hic num 99.*& Alciat.*ad fin.*

66 Limitat tamen prædicta Bart.*l.1.nu.3.ſupr.de iure codicillor.*quando teſtamentum propter clauſulam codicillarem conuertitur in Codicillos: tunc enim codicilli aſſumunt naturam teſtamenti: ac ita quemadmodum hæreditas relicta in teſtamento, non tranſmittitur niſi ſit adita; *l.vnic. §.in nouiſſimo,C.de caduc. tollend.* ita neque fideicommiſſum vniuerſale relictum in prædictis codicillis, qui ſubrogati ſunt loco teſtamenti: ad quod adducit *l. quærebatur 20. ſupr. de militar. teſtam.* & ſequuntur multi, quos *hic* refert Socin. *num. 34.* & probat idem Socin.*conſ.6.nu. 3. lib.3.*

Sed non eſt vera hæc traditio: Quia in primis, vt aduertit Claud. *hic num. 31.* conſideratio Bart. tantum poteſt habere colorem, quando teſtamentum valuit vt teſtamentum, & tamen propter voluntatem teſtatoris,vel aliam ſimilem rationem,transfunditur in codicillos: prout ſunt termini *d. l.quærebatur*:nam ſi diſpoſitio nunquam potuit valere, vt teſtamentum,transfuſio conſiderari, non poteſt, cùm in effectu nullum teſtamentum præceſſerit: argumento: *l. 4. §. condemnatum, infr. de re iudicata.*

Præterea *d. l.* quærebatur, non dicit, codicillos retinere vim teſtamenti; ſed tantum quod virtus teſtamenti transfunditur in codicillos, & conſequenter tranſit in eorum naturam: nam quando vnum transfunditur in aliud, non attenditur natura ampliùs iuris transfuſi,ſed illius tantum,in quod facta fuit transfuſio:*l.2.ad fin.inf. de priuileg.creditor.l.aliam, infr. de nouation.*& in ſpecie colligitur ea mente *l.Scæuola, inf. ad Trebellian.*vt ſubtiliter expendit Coſta *in cap. ſi pater tertia parte, verbo, interdum, numero 38. de teſtament. in 6.* aſſerens opinionem Bart. *ſup.* relatam communiter reprobari. Quod etiam aſſerunt Ruyn. *hic num.* 80.Ripa *num. 74.* Alciat. *num. 26.* Socin. iunior,*nu.241.*Deci.*conſ.478.n.8.*& aduerſus opinionem Bart.fuiſſe iudicatum, aſſerit Anton. Capycius *deciſ.8.n.5.*

SVMMARIA

L. Si mihi & tibi 12.in princip. ff.de Legatis Primo.

1 *Succedere potens ex duplici iure, poteſt eligere quod velit.*
2 *Ius accreſcendi principaliter prouenit à lege.*
3 *Explicatur* l.vnic §. vbi autem, C. de caduc. tollend.
4 *Expenditur litera* huius tex.
5 *Portio accreſcit portioni.*
6 *Explicatur* l. 3.§.ſi coniunctim, inf.de legat. præſtand.
7 *In hac materia differentia eſt inter legatum,& hæreditatem.*
8 *Hæc materia nihil commune habet cum* l.apud Aufidium,inf.de option.legata.
9 *Quando quis electo iure, alteri videatur renunciare.*
10 *Quæ vtilitas reſultet ex deciſione* huius tex.
11 *Explicatur Bart.in* l.fin.n.6.ſup.ſi quis omiſſ.cauſ. teſtament.
12 *Agitur de intellectu* l. liberto 26.infr.de bonis libertor.
13 *Quanta ſit legitima Patroni.*
14 *Reiicitur quodam conſideratio Socini.*
15 *Augmentum ſuperueniens quando ſit in conſideratione.*
16 *Explicatur* l.ſerui 42.inf.ad leg.falcid.
17 *Augmentum quando proſit filij legitimæ.*
18 *Aduertuntur aliqua circa intellectum* l.liberto,inf. de bonis libertorum.
19 *Declaratur* l. qui autem 6. inf. quæ in fraud. creditor.
20 *Et* l. fin. §. etſi præfatam, Cod. de iure deliberand.
21 *Item Explicatur* l.ſi fundum ſub conditione 83. §. ſi Titius,inf.eod.
22 *Tranſmiſſio videtur facta cum eiſdem qualitatibus.*
23 *Hæres defuncti ſi repudiet legatum,tenetur ad intereſſe legatario.*
24 *Etſi non fuerit ſoluendo, aduerſus quem legatarius habeat recurſum.*

INTER

INTERPRETATIO L. Si mihi & tibi 12. in princip. ff. de Legatis Primo.

1 MEns huius tex. in ſumma eſt, quod quoties duplici iure quis rem obtinere poteſt, in eius poteſtate eſt eligere, ex quo iure illam obtineat: & vno electo, ad aliud redire non poteſt. Concordat *l. ſi in ex parte 75. in fine, ſup. de adquirend. hæreditate & l. quoties duplici 91. infr. de regulis iuris.*

In ſpecie autem, ex *iſto tex.* ibi (*ex meo legato*) colligendum eſt cum Bald. *hic* communiter recepto, quod id quod conſequor per ius accreſcendis dicor conſequi ex meo legato: ſubſcribit Alex. *hic num.* 2. confirmans per tex. *l. ſi in teſtamento 5. ſup. de vulgar.* vbi notant Angel. & Imola, ex eo inferentes, quod ſi teſtator legat domum pluribus, & prohibet quempiam alienare partem ſuam extra familiam, quod ille qui alienat partem accreſcentem, dicitur alienaſſe contra prohibitionem teſtatoris: & hoc modo dicunt limitandam eſſe deciſionem *l. pater filium, §. quindecim, de lega. 3.*

Et vltra Alex. pro hoc notabile facit etiam dictum Bart. in *l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 7. infr. ad Trebellian.* dum tenet, grauatum reſtituere partem ſuam, teneri etiam reſtituere partem ſibi accreſcentem, allegat *l. qui totam, ſupr. de adquirend. hæred.* accedat *l. cohæredi 41. §. qui diſcretas, ſup. de vulgar.* Ex qua Bald. *ibi* colligit, quod ius accreſcendi proueniens ex coniunctione perſonarum, dicitur procedere ex præſumpta diſpoſitione teſtatoris.

Sed aduertendum eſt, quod Gloſſ. 1. *hic* contrarium videtur ſentire: dum dicit quod ſi duo ſint coniuncti verbis, & vnus agnoſcit legatum, & alter repudiat; qui agnouit, habebit partem ſuam iure legati, & partem repudiantis per ius accreſcendi; & ſic non iure ſui legati: & defendit Socin. *hic num.* 2. ea ratione; quia ius accreſcendi principaliter prouenit à lege, *l. interdum 13. §. 1. ſup. de hæred. inſtit. l. ſi in teſtam, 5. in fine, ſup. de vulgar.* quamuis ſecundariò, ſiue etiam in conſequentiam dicatur prouenire ex voluntate teſtatoris: *l. ſi Titio 63. §. 1. inf. de lega.* 2. quia ſic creditur, teſtatorem id velle, quod lex in eo caſu diſponit *l. ſi duo, ſup. de aquirend. hæred.* ergo partem accreſcentem dicitur quis habere ex diſpoſitione legis, non autem ex ſuo legato: adducit etiam *l. 3. §. ſed ſi coniunctim, inf. de legat. præſtand.* vbi portio delata per ius accreſcendi, non conſeruatur coniunctis perſonis, quæ tamen conſeruaretur, ſi ex ſuo legato diceretur 2 eam obtinere: & eadem inductione, idem probat *l. mulieri & Titio, ſupra de conditionib. & demonſtrat.*

Neque (ſecundum Socinum) repugnat is tex. Quia licèt Gloſſ. 1. *hic* variet, tamen tex. propriè loquitur, quando duobus eadem res legata eſt: & ſic ſunt re coniuncti. Planè quando duo ſunt re coniuncti, verum eſt dicere, agnoſcentem ex ſuo legoto totum conſequi: quia attentis verbis, cuilibet datur res inſolidum *l. vnic. §. vbi autem: ad medium, C. de caduc. tollend.* & ideo ex ſuo legato dicitur conſequi totum fundum: à principio attentis verbis legati, totus etiam ei videtur relictus: Cæterum ſi coniuncti ſint verbis, quia in eadem oratione eis relictum eſt; & tamen diſiuncti ſunt re, quia pro parte res illis relicta eſt: qui agnouit, dicetur conſequi partem ex ſuo legato, & partem ex iure accreſcendi. Quam reſponſionem veram admittunt Vincent. *hic col. 3. ad fin.* & Iaſon. *num. 11.*

Et facit pro ea, quia coniunctus verbis poteſt partem ſuam agnoſcere, & partem ſocij accreſcentem repudiare: vt expreſſum *in d. l. vnic. §. vbi autem, C. de caduc. tollend.* quamuis diuerſum ſit in hæredibus, propter euitandum inconueniens *l. ius noſtrum, inf. de regul. iuris.* vt eſt expreſſum *in d. l. vnic. §. his ita C. de caduc. tollend.* tradit Gloſſ. *l. ſi duobus, ſupr. de militar. teſtam. & l. ſeruus communis ab extero, ſupr. de adquirend. hæred.* Et tamen ſi coniuncti ſint re, non poteſt quis agnoſcere partem ſuam, & partem ſocij repudiare, quia cùm attentis verbis teſtatoris, res integra ei ſit relicta, locus eſt regulæ *l. neminem 4. inf. de leg.* 2. & ita hanc differentiam poſuit *d. §. vbi autem* & notauit Gloſſ. *hic verbo, non poſſe,* Iaſon. *numer.* 24. & Ruyn. *col. fin.*

Et hac ratione inter coniunctos re, non dicitur agi 3 de iure accreſcendi, ſed potius de iure non decreſcendi, ſiue non diminuendi: neque enim acquirunt aliquid de nouo, ſed potius id quod datum eſt, retinent integrum: & tamen in coniunctis verbis, agitur de iure accreſcendi: quia portio per teſtatorem expreſſim alij data, mihi accreſcit de nouo: vt colligitur etiam hæc differentia ex *d. §. vbi autem.*

Et hic etiam eſt, quod coniuncto verbis accreſcit portio alterius, cum onere illi iniuncto; *l. vnic. §. pro ſecundo, C. de caduc. tollend.* & tamen in coniunctis re, is qui totum obtinet, non tenetur ſatisfacere pro onere alteri iniuncto: quia nihil videtur habere à coniuncto, ſed totum iure ſui legati: vt probat *d. §. vbi autem* & tradit Ripa in *l. re coniuncti nu. 9. infr. de legat. 3.* declarando vt per Iaſon. *in l. ſi duobus, nu. 3. in princip. inf. eod.*

Denique coniunctus verbis poteſt petere partem ſibi legatam; imo adhoc tenetur, niſi tempore quo agit, iam conſtet, coniunctum nolle, vel non poſſe partem ſuam habere: nam tunc totum petere poterit; & tamen coniunctus re totum petere poteſt, & debet; & totum etiam obtinebit, niſi alter coniunctus re, cum eo ſimul concurrat in petendo legato: vt probat *d. §. vbi autem & §. ſi eadem res, Inſtit. de legatis.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum ab opinione Baldi magis communiter recepta: pro qua eſt tex. *hic*: nam cum præſupponat poſſe legatarium ex vno iure repudiare, & ex alio in totum agnoſcere; præſupponit hoc caſu agi de coniunctis verbis: nam coniunctis re non permittitur hæc variatio; vt conſtat ex *ſupr.* traditis: & agnoſcit Gloſſ. 1. *hic.*

Et verum eſſe conuincitur ex eo, quia tex. loquitur 4 quando in eadem oratione idem fundus duobus legatur: quo caſu videtur tacitè inter eos facta diuiſio: quia propter pluralitatem perſonarum, fundus videtur inter eos diuiſus: *l. plana 37. § ſi coniunctim, infr. eod.* bonus tex. *l. cui fundus, 55. inf. de condition. & demonſtrat.* qui ſunt termini *huius tex.* ergo in eo agitur de coniunctis verbis tantum; & tamen probat, quod ex ſuo legato portionem accreſcentem videtur conſequi: quod etiam probat *l. ſi mihi & Titio 57. in princip.* iuncta Gloſſ. *verbo, partem; infr. de legat. 2.*

Neque obſtant Socini rationes: Quia ad 1. reſpondet Ruyn. *hic num.* 3. quod licet portio alterius deferatur mihi ex diſpoſitione legis; tamen quia id etiam prouenit ex tacita & præſumpta voluntate teſtatoris, *l. ſi Titio & Mæuio. §. 1. inf. de legatis 2.* dicor totum capere ex meo legato: ſcilicet expreſſo pro parte mea, & præſumpto pro parte alterius: & hac ratione

tione verba *huius tex.* ſunt concepta in rem,id eſt ,
relata ad ipſum legatum, & non ad perſonam teſta-
toris:quia verum eſt teſtatorem expreſſim totum non
legaſſe.

Sed non placet hæc reſponſio,quia is tex probat ,
me totum capere ex meo legato, & dictio (*ex*) cau-
ſam immediatam deſignat:*l.*1.*§.ex incendio , infr. de
incendio,ruin. & naufrag.*& portio accreſcens imme-
diatè à lege prouenit , etiam in legatis : vt receptum
eſſe reſoluit Deci.*ad Rub.in* 1. *lect.n.*2.*&* 7.*C.quando
non petent.partes* : & diſpoſitio quæ immediatè indu-
citur per legem,dicitur ordinatio legis , & non teſta-
toris:quamuis ſecundariò ſiue in conſequentiam, vi-
deatur etiam concurrere voluntas teſtatoris:Aretin.
*in l.ſi filius à patre,§.filiusfamilias ad fin.ſup. de liber.
& poſthum.*ergo non eſt verum dicere,ex meo legato
me totum accipere.

Et ideo melius reſpondetur,quod ſi cauſam adqui-
ſitionis attendas,vera eſt opinio Socini:quia cauſa ad-
quiſitionis pro parte mea,eſt legatum ; & pro parte
alterius,cauſa adquiſitionis eſt diſpoſitio legis : ſed ſi
modum adquiſitionis conſideres,procedet communis
opinio, quam defendimus:quia portio accreſcit por-
tioni:*l.ſi totam* 82.*ſup. de adquirend. hered.* & ſic ra-
tione portionis meæ,aliam accipio:vnde ratione iſtius
connexionis , totum eadem ratione videor accipere :
argum.*l.ſed ſi plures,§.filio,ſup.de vulgar.*& *ibi* Iaſon.
*n.*1.Id quod in ſpecie videtur ſentire Aretin.*hic* 1.*no-
tab.*dum inquit in materia *noſtri tex.* portionem ac-
creſcere portioni : & ideo accipit qualitatem & exi-
5 ſtentiam ab illa portione,cui accreſcit:*l.inter ſocerum
§.cum inter:ſup. de pactis dotalib.l.etiam,C.de iure do-
ti.* quamuis cauſa prædictæ adquiſitionis immediatè à
lege proueniat.

Non obſtat ſecundò *d.l.*3.*§.ſi coniunctim,inf.de le-
gatis præſtand.*Quia reſpondet Bart.in *l.mulieri & Ti-
tio n.*1.*inf.de condition.& demonſtrat*:quod in materia
tituli *de legatis præſtandis* , conſeruantur legata iure
ſpeciali,& ideo in illis non habet locum ius accreſ-
cendi , & appellatione partis meæ,venit portio al-
terius , quando illa accreſcit portioni meæ , & non
quando non accreſcit : ſubſcribit Ruyn.*hic num.* 3.*ad
fin.* Polytus,*in l.re coniuncti,n.*75.*inf.de legat.* 3.

Sed non placet hæc reſponſio : quia ſi verum eſſet
quod ex meo legato totum videor conſequi , nulla
eſſet ratio , cur & portio accreſcens non conſeruare-
tur per illum titulum , quantumcunque iure ſpeciali
fieret ea conſeruatio.

Et ideo meliùs reſpondetur , quod reſciſſo teſta-
mento per contra tabulas,tota ſucceſſio defertur illi ,
qui in bonorum poſſeſſione contra tabulas obtinuit:*l.*
1.*inf.de bonorum poſſeſſion.contra tabul.* Quod tamen
limitatur in legatis relictis coniunctæ perſonæ teſta-
ri;nam huiuſmodi relictum conſeruatur per illum ti-
tulum:ſi ergo ponas, coniunctim aliquid fuiſſe lega-
tum extraneo,& coniunctæ perſonæ : vtique ille qui
obtinuit in bonorum poſſeſſione contra tabulas , id
quod relictum eſt extraneo,occupat, & ſibi adquirit ;
& ideo coniunctus in ea parte non poteſt prætende-
re ius accreſcendi:*l.*1 *§.interdum,ſup.de vſufructu ac-
creſcendo*:nam & in terminis *huius tex.* ſi coniunctus
acceptaſſet portionem ſuam,non poſſet tractari de iu-
re accreſcendi,vt *hic* tradunt Iaſon,*num.* 5.Ruyn.*poſt
princip.*

Vnde inferas,quod ſi in ſpecie *d.* §. ſi coniunctim
duabus coniunctis perſonis fuiſſet legatum,quia tunc
6 ceſſat ratio de qua *ſup.* portio deficiens accreſceret
meæ portioni, & totum diceret conſequi ex meo le-
gato.

Secundo principaliter ex *iſto tex.* annotandum eſt,
quod vbi duplici iure poſſum conſequi portionem al-
terius,poſſum repudiare vnum ex his iuribus,& ex al-
tero totum conſequi.Concordat *l.ſi mihi & Titio* 57.
*in princ.*adiuncta Gloſſ.*verbo,partem inf.de lega.*2. &
optimè explicat Vincent.*hic col.*4.*ad fin.*quidquid in-
uoluant Lancellot. Deci. *hic col.* 3. Claud. *numer.
primo.*

Ex quo inferebat Gloſſ.*l.neque is* 17.*§.*1.*verbo,non
amittit,ſup.de adquirend.hered.*quod ſi duo cohæredes
ſint inuicem ſubſtituti , poterit vnus renunciare iuri
ſubſtitutionis, & nihilominus per ius accreſcendi to-
tam obtinere hæreditatem:quod etiam ſenſit Gloſſ.
2.*l.ſi quis heres inſtitutus* 35.*in princip.ſup.de adquir.
hered.* vbi tamen Bart. *ad fin.* communiter receptus
ita diſtinguit;quod aut quis incipit à repudiatione par-
tis ſuæ:& poterit is poſtea ſuccedendo ex ſubſtitutio-
ne,etiam partem repudiatam obtinere per ius accreſ-
cendi,iuxta *iſtum tex.*& *l.ſi in ex parte* 75 *ſupr.de ad-
quirend.hered.* ſed ſi incipiat ab aditione,non poterit
alteram partem repudiare,& poſtea eandem obtinere
ex ſubſtitutione:quia poſtquam ſemel adiuit,ei etiam
inuito accreſcit alia pars : *d.l ſi quis heres inſtitutus*:&
ita etiam Bart.*in d. l. teſtamento, C.de impuberum, &
aliis.*

Sed aduerſus hanc communem reſolutionem,vi-
detur obſtare is tex. Nam in ſua generalitate probat,
quòd ſi ego agnoui partem meam legati , poſſum
repudiare aliam partem delatam mihi iure hære-
ditario; & nihilominus ex meo legato illam iterum
habere per ius accreſcendi.

Cui difficultati reſpondet Ruyn.*hic n.*4.Bart.reſo-
lutionem *ſup.*relatam procedere,quando quis ex iure
diuerſo conſiſtente in eius perſona,vult vnum ius re-
pudiare, & aliud agnoſcere:tex. autem noſter proce-
dit,quando quis habebat alterius portionem tanquã
eius hæres , & ſic tanquam repræſentans eius perſo-
nam:vnde in his terminis indiſtinctè poterit ex vno 7
iure adire,& ex alio repudiare : quia propter iura pro-
cedentia à diuerſis perſonis conſideratur ac ſi duplex
eſſet perſona : argumento *l.tutorem,ſup.de his quib. vt
indignis.*

Sed non placet hæc reſponſio:quia is tex. procedit
etiam,quando ex ſua perſona quis habet diuerſa iu-
ra:pone enim primum legatarium fuiſſe coniuncto
ſubſtitutum,poterit nihilominus partem ſuam agnoſ-
cere, & aliam repudiare ex ſubſtitutione , & nihilo-
minus eandem obtinere per ius accreſcendi;vt *ſup.*di-
ximus:& eſt de mente omnium:& agnoſcit Ruyn.*hic
n.*4.*ad fin.*

Magis igitur placet reſolutio Pauli *in l.ſi quis heres
inſtitutus,ſup.de adquirend.hered & l.teſtamento C. de
impuberum & aliis* : quod reſolutio Bart. procedat in
hæreditate ; nam in hac cùm parti agnitæ alia pars
accreſcat,etiam inuito hærede,*l.vnic.§.his ita C.de ca-
duc.tollend.*non poterit ex ſubſtitutione repudiare,&
iterum illam habere ex iure accreſcendi : imò cum
ſubſtitutio,cuius conditio extitit,habeatur pro inſti-
tutione pura,*l.fin.§.*1.*ſup.de vulgar.*alia pars etiam in-
uito accreſcet.Cæterum in legato,quia etiam agnoſ-
centi partem ſuam alia pars non accreſcit niſi volen-
ti ; *l.vnic.§.vbi autem,C.de caduc.tollend.*poterit is ex
ſubſtitutione alteram partem repudiare , & eam ite-
rum habere ex iure accreſcendi, vt *ſup.* dictum eſt:&
ita procedit generalitas *huius tex.*

Vltimò ex *iſto tex.* collige cum Bald.*hic*,quod quan-
do quis habet duplex ius ex diuerſa cauſa procedens,
poterit eligere quod ex illis iuribus volet,& vno ele-
cto,ad aliud redire non poterit.Et ratio eſt ſecundum
Iaſon. *hic num.* 13.*& l. ſerui electione , in princip. nu.*
17.*ad fin.ſup. eod.* quod facta electione, dominium
transfertur

transfertur in legatarium, *l.apud Aufidium 20.infra de option.legata* : vnde cùm facta ſit executio per legem, non eſt licita variatio:*l. ſi is cui, infra de legat.*

8 Sed non eſt tuta hæc ratio : quia *d. l.apud Aufidium,* loquitur quando vnum erat legatum, cuius ratione duæ debebantur res alternatiuæ : vnde facta electione vnius rei meritò dicitur facta executio per legem:nos autem agimus,quando iura erant diuerſa, & ex diuerſis cauſis emanantia : in quibus terminis non inuenitur iure cautum, quod electo vno, fiat alia executio per legem.

Aliam ergo rationem ſenſit Aretin. *hic vltimo notab.* dum ex *iſto text.* colligit, quod vbi alicui ius eligendi defertur per legem, non eſt licita variatio. Aliam etiam ſenſit Ruin. *l.ſerui electione, in princip. num.27. ſup. eod.* quod in *noſtro text.* plura remedia competebant ad vnum & idem, & ideo facta electione vnius remedij, ad aliud non poteſt haberi recurſus:*l.quod in hæredē,§.eligere ſup.de tributor action.*

Sed verior ratio eſt,quod iura,de quibus in *hoc tex.* erant incompatibilia : nam dum præſupponit tranſmiſſam eſſe partem decedentis ad hæredem : præſupponit non poſſe tractari de iure accreſcendi, quod excluditur per ius tranſmiſſionis :*l. vnic. §. cum autem, C.de caduc.tollend.* Iaſon *hic num.4.*cùm igitur remedia ſint incompatibilia,ſi vnum eligas,ad aliud redire non poteris, quaſi illi renunciaueris : vt ſenſit Bart. *hic num.6.* dum allegat *l.fin. C. de codicillis* : & hac ratione is text. requirit, quod ex meo legato totum petam:nam tunc ex iſto actu contrario tranſmiſſioni, videor tranſmiſſioni renunciare:& ſic per ius accreſcendi totum obtinere potero. Aliud igitur eſſet dicendum ſi ſimpliciter peterem partem meam, cum enim tunc non fiat actus contrarius iuri tranſmiſſionis, ius quod tanquam hæres habeo,illibatum manebit.

Quod non ſatis percepit Aretin. *hic 2. notab.* dum ex *hoc text.* collegit,quod ille qui,reſpectu diuerſarum partium habet diuerſa iura ad rem, dicendo ſimpliciter rem ad ſe pertinere ex vno iure,non videtur renunciare alteri iuri:quia nomen rei ſimpliciter prolatum, videtur ad partem reſtringi:id enim text.non probat: quia licet dicat,quod ego petij rem totam,quaſi aliud ſit, ſi ſimpliciter petam:tamen reſpondetur, ideo id exprimi,vt clare conſtet de tacita repudiatione alterius iuris:ſed ſi id non exprimat,ſed tantum rem ſimpliciter petat ex ſuo legato,idem erit : quia qui petit rem ſimpliciter, totam rem videtur in dubio petere: *l.de pupillo, § qui nunciat* , & ibi Bart. *infra de noui operis*:Gloſſ.& Bart.*in l.ſi in rem ſup de rei vindication.* & Gloſſ *cap.2.de libelli oblation.*& ita in effectu Ruin. *hic n.5.* Quidquid aliter reſpondeat Iaſon *n* 12.

9 His ita explicatis ad perfectionem materiæ illud reſtat inquirendum, quæ vtilitas reſultet ex eo, quod poſſim ex vno iure repudiare, & ex alio repudiatum adquirere:Et Gloſſ.*hic,verbo,vt tota* : eam vtilitatem aſſignat,quod ſi ex meo legato totum adquiram,non tenebor ad onus iniunctum a legatario mihi coniuncto:argum.*l.vnic §.vbi autem,ad fin.C.de caduc.tollend.* ſed ſi tanquam hæres habeam partem illius,teneor ad onus illi iniunctum : *l.vnic.C.vt action. ab hered.* ſed Bart. *hic n.1.* dicit, hanc vtilitatem tantùm admitti poſſe in coniunctis re : nam cùm inter iſtos agatur de iure non decreſcendi, quod non tenetur agnoſcere onus alteri iniunctum:*d.§.vbi autem,ad fin.* ſed inter coniunctos verbis,hæc vtilitas admitti non poteſt: quia ſuccedens in portione alterius,per ius accreſcendi tenetur agnoſcere onus illi iniunctum:*d.§. vbi autem,in princip.*

Quare Bart.*d.n.2.*dicit aliam vtilitatem generaliorem poſſe aſſignari:quod iſto iure hæres non tenebatur ad legata vltra vires hæreditarias,*l.ſi vniuerſa,C.de legatis,l.1.§.ſi is qui,inf.ad Trebellian.*& hodie confecto inuentario,neque ad legata,neque ad alienum defuncti tenetur vltra vires hæreditarias : *l.fin.§. & ſi præfatam,C.de iure deliberand.*ſi ergo repudiet portionem legati ad ſe tranſmiſſam per defunctum, tanto minus erit in hæreditate, & conſequenter tanto minus erit obligatus legatariis & creditoribus : & communiter recipitur hæc vtilitas, vt aſſerit Alex. *conſ. 113.n.6.lib.3.*

10 Adde tum & aliam vtilitatem, quod ſuccedens etiam per ius accreſcendi,non tenetur ad onus nominatim iniunctum collegatario:*l.Celſus.§.fin.inf.de leg. a.*& tamen ſi eam habeat iure hæreditario, etiam ad illud onus tenebitur:*l.ſi pactam,ſup.de probation.*

Adde & aliam:pone enim tres legatarios eſſe coniunctos,& vnum ex his decedentem,vnum ex legatariis hæredem inſtituiſſe:ſi is quidem ſuccedat per ius accreſcendi,alius collegatarius ei faciet partem,Gloſſ. *l.ſi quis hæres 35.ſup.de adquirend.hæred.*Paul.& Alex. *in l.teſtam.C.de impuberum,& aliis* : & tamen ſi illam iure tranſmiſſionis haberet, eam in ſolidum obtineret, cùm ius tranſmiſſionis excludat ius accreſcendi, vt *ſup.* dictum eſt.

Sed aduerſus has vtilitates,ea mouetur difficultas, quod in illis præſupponitur poſſe hæredem repudiare ex vno iure,& ex alio habere, etiamſi id faciat cauſa fraudandi legatarios, vel creditores : vt minus ſit in hæreditate:quod tamen videtur eſſe contra receptam doctrinam Bart.*in l.fin.n.6.ſup.ſi quis omiſſa cauſ. teſtamenti*:quod quis non poteſt repudiare hæreditatem ex ſubſtitutione, vel inſtitutione, & illam iterum adquirere per ius accreſcēdi,ſi id noceat legatariis:Quinimo prædictus repudians,hoc caſu tenebitur legatariis ex æquitate illius tituli,ſubdēs,quòd pari ratione, ſi quis repudiet ex capite liberorum, & agnoſcat ex capite agnatorum,iuxta *l.1.§.quibus, inf. de ſucceſſor. edicto*,quod id fieri non poterit in præiudicium legatorum nominatim relictorum à capite liberorum : ergo idem videtur recipiendum in noſtro caſu. Super qua difficultate,relinquunt cogitandum Cuman. *hic n.2.*& Iaſon *n.15.*

11 Sed reſpondendum eſt, Bart. doctrinam, *in d.l. fin. n.6.*procedere,quando ille qui tanquam hæres potuit adire ex vno capite,repudiat ex illo in præiudicium legatariorum, vt ex alio adeat,tunc enim habet locum æquitas tituli,*ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.* neque enim hoc impunè hæredi licitum eſt, niſi ex verbis teſtantis hæc facultas inueniatur ei conceſſa:*l.recuſare 6.§. Titius,inf.ad Trebellian.*In noſtro autem tex.agitur de legatario,qui multum differt ab hærede : *l. legatariis Inſtit.de teſtam.*ac ob id titulus ille loquens in hærede, non habet locū in legatario:niſi ponas à legatario fideicommiſſum fuiſſe relictum, & ille, vt noceret fideicommiſſario,fecit cum hærede vt repudiaret hæreditatem, tunc enim quaſi dolo fecerit, tenebitur, ex mēte illius tituli:vt apertè colligitur ex *l.4.§. pen.ſup. ſi quis omiſſ.cauſa teſt.*& aduertit Ruin.*hic n.7. ad fin.*

Secunda difficultas aduerſus prædictas vtilitates inſurgit ex *l.liberto 26.inf.de bonis libertor.*qua probatur non eſſe licitum hæredi relictum legatum defuncto repudiare, ſi per hanc repudiationem alicui Tertio præiudicetur. Cui tamen difficultati reſpondet Bart. *hic n.3.*quod in *eo text.*ex repudiatione nullum reſultabat commodum hæredi repudianti,ſed tantum reſultabat damnum, & præiudicium patrono, & legatariis, à quibus deducenda erat Falcidia : & ideo quod hæredi non prodeſt, & alteri nocet, ei non permittitur : argum.*l.2.§.item Varus,inf.de aqua pluuia* : *l. in creditore 28.ſupra de emction.* in noſtro

autem caſu, ex repudiatione reſultabat commodum legatario repudianti, vt *ſup.* oſtenſum eſt: & ideo ei permittitur facere id quod ſibi prodeſt; quamuis in conſequentiam aliis noceat: ex ratione *l. Proculus 26. infra de damno infecto*: & communiter recipitur hæc reſponſio: vt *hic* aſſerunt Iaſon, *num.* 19. Ruin. *num.* 5. Couarr. in *cap. Raynaldus*, §. 3. *num.* 12. *de teſtament.*

Sed circa hanc communem ſolutionem in primis eſt aduertendum, quod in ea præſupponitur hæredem repudiantem legatum, relictum defuncto, nullum commodum ex hac repudiatione ſentire: quod tamen
12 non videtur verum: nam commodum ſentit, ſi velit gratiam facere hæredi: & non teneatur ſoluere: nam ſi id quod fit me inuito in re mea cenſetur mihi eſſe præiudiciale, *l. fin. ſup. de vſu, & habitation.* §. *huic autem, Inſtit. de action.* tradit Gloſſ. *l. quamuis 9. ſup. de vſufructu*, Bart. *l. ſi filius qui patri, num. 7. ad medium, ſupra de vulgar.* Socin. in Rub. *num. 69. ſup. ſoluto matrimonio*: Alex. *conſ. 55. in fine, lib. 2.* ita & per contrarium, ſatis dicat commodum habere, ſi de re mea poſſim ad libitum diſponere: *l. in re mandata, C. mandati.*

Ex qua conſideratione exploditur adnimauerſio Couarr. in *d. c. Raynaldus*, §. 3. *n. 12. ad medium*: quod ideo in ſpecie *d. l. liberto*, repudians legatum, non dicitur commodum ſentire; quia non eſt intereſſe probabile, quod propter repudiationem, hæreditas liberti defuncti minus valet: Nam hæc animaduerſio apertè tollitur per rationem de qua *ſup.* Item & in ſpecie *d. l. liberto*, alia euidentior reſultat vtilitas hæredis repudiantis legatum: nam in *eo tex.* præſupponitur libertum defunctum habuiſſe octoginta in bonis, & ſic non habuiſſe centum aureos: quo caſu iure antiquo legis Papiæ, & iure etiam nouo non habet patronus remedium bonorum poſſeſſionis contra tabulas aduerſus teſtamentum liberti; vt præſupponit *l. ſi libertus 16. ſupra de iure patronatus*, & probat §. *ſed noſtra, Inſtit. de ſucceſſion. libertor.* notat Gloſſ. 1. *l. 1. C. de bonor. poſſeſſion. contra tabul. libert.* ergo hæres liberti repudians legatum, magnum videtur habere commodum, ſi propter repudiationem legati ſecurè retinet hæreditatem liberti, liberam à remedio bonorum poſſeſſionis contra tabulas.

Et confirmatur, quia iſto iure legitima patroni erat ſemis bonorum liberti: §. 1. *Inſtit. de ſucceſſion. libertor. l. 2. inf. de bonis libertor.* ſi igitur propter legatum ageret contra tabulas, auferret patronus in caſu *d. l. liberto*, ſexaginta; & apud hæredem remanerent alia ſexaginta; & tamen ſi patronus excluderetur à contra tabulas, quia propter repudiationem legati, libertus videretur minor centenario, retineret hæres octoginta integra; ergo euidens reſultat vtilitas ex repudiatione legati.

13 Neqoe huic rationi ſatisfacit reſponſio Alex. *hic col. 2. ad fin. & conſ. 113. ad fin. lib. 3.* quod *d. l. liberto*, intelligatur ſecundum ius nouum relatum in §. *ſed noſtra, Inſtit. de ſucceſſion. libertor.* quo tantum patrono nomine legitimæ conceditur 3. pars bonorum liberti, ſecundum quam computationem, octoginta remanent penes hæredem: & ſic ex repudiatione nullum ſentit commodum, cùm & ea non facta retineat idem, quod eſſet retenturus, illa facta.

Nam Replicabitur, abſurdum eſſe intelligere deciſionem Aphricani Iureconſ. ſecundum nouam conſtitutionem Iuſtiniani, cuius ipſe non potuit habere notitiam, & non ſecundum conſtitutionem legis Papiæ, quæ eius tempore vigebat, & quæ patrono in bonis liberti centenarij concedebat ſemiſſem nomine legitimæ: *d. l. 2. de bonis libertor.* §. *poſtea, Inſtit. de ſucceſſ. libertor.* & aduertunt Lancell. Decius *hic col. pen.* Vinc. *col. 6.* Iaſon *n. 21.* Item ſi conſideratio Alex. eſſet vera: ſequeretur quod tex *d. l. liberto*, non procederet, ſi in legato non continerentur quadraginta, ſed viginti, vel etiam 30. nam ſi tunc vtique adimas tertiam partem ex huiuſmodi legato; hæres minus retinet quam octoginta, & ſic fatendum eſſet iſto caſu tex. illum non procedere: quod tamen eſt contra ſecuritatem Iureconſ. in *l. liberto*, qui indiſtinctè dicit, repudiationem legati non nocere patrono: vt aduertit Couarr. in *d. . Raynaldus*, §. 3. *n.* 13.

Vnde Socin. *hic n. 3.* ad hæc aduertens, aduerſus omnes concludit, poſſe hæredem liberti defuncti repudiare legatum etiam in præiudicium patroni: allegat *l. 1.* §. *vtrum, infra ſi quid in fraud.* Nam eius ratio etiam in hærede procedit, *l. 2.* §. *ex his, inf. de verbor. obligation. l. hæredem 6. de regulis iuris*, inducit etiam *l. qui autem 6. inf. quæ in fraud. creditor.* ſi enim legatarius poteſt repudiare legatum in præiudicium creditorum, à fortiori poterit in præiudicium patroni: qui quaſi creditor cenſetur: *l. 2. C. de iuris & facti ignorant.* Denique dicit hoc ita eſſe expreſſum in *l. ſi fundum 83.* §. *ſi Titius, inf. eod.* ſi eius litera non cauilletur.

Neque ſecundùm Socin. repugnat *l. liberto 26. inf.* 14
de bonis libertor. neque enim fundat ſe in ratione Bart. & Communi: ſed potius vera eius ratio eſt, quia legitima patroni æſtimatur, & taxatur habito reſpectu ad facultates, quæ tempore mortis liberti reperiuntur; *l. ſi patronum 44.* §. *fin. ſup. de bonis libertor.* cùm igitur attento eo tempore legatum relictum liberto defuncto, reperiretur in eius bonis, *l. magis puto*, §. *ſi fundum, ſup. de rebus eorum*: merito non obſtante repudiatione legati poſtea ſuperueniente, libertus conſideratur tanquam maior centenario, quod ſatis colligitur ex *d. l. libertor. in fine.* quod idem eſt, ſi agatur de detrahenda Falcidia; quia ſcilicet in ea conſideratur tempus mortis, neque attenditur augmentum, vel diminutio poſtea ſuperueniens: *l. in quantitate 73. inf. ad leg. falcid.*

Quare reſoluit Socin. in ſpecie *d. l. liberto.* repudiationem legati valere mero iure: ſed quatenus pertinet ad conſtituendam legitimam patroni, debet attendi tempus mortis liberti, & ſecundum illud conſtitui legitimam; non obſtante diminutione quæ poſt mortem liberti ſuperuenit propter legati repudiationem: quem intellectum probat etiam Iaſon, *hic n.* 22.

Sed & circa hanc nouam conſiderationem Socini, in primis eſt aduertendum, quod dum ille præſupponit in ſpecie *l. liberto*, repudiationem legati valere mero iure: non videtur verum; quia cùm ea repudiatio fieret, vt libertus videretur minor centenario; & ſic in fraudem legis Papiæ talis repudiatio ipſo iure valere non potuit; vt eſt expreſſum in *l. ſi libertus 16. ſup. de iure patronatus*: & aduertunt Ruin. *hic num.* 8. & Iaſon *num.* 23. & ſatis ſentit Bald. in *l. fin.* §. *talis, C. de curatore furioſi*, dum inquit, in *d. l. liberto.* non valere repudiationem propter fraudem hæredis repudiantis. Item dum Socin. præſupponit, non eſſe attendendam diminutionem hæreditatis, quæ poſt mortem liberti contingit propter repudiationem legati; confunditur ex eo, quia repudiatione ſecuta, perinde eſt, ac ſi legatum nunquam fuiſſet relictum: *l. ſeruum filij, in princip. inf. eod. l. 1.* §. *vtrum. inf. ſi quid in fraud. patroni*: & quando augmentum, & diminutio retrotrahitur ad initium, illud eſt in conſideratione
circa Falcidiam: *l. ſerui qui 42.* cum Gloſſ. *infra ad leg.* 15
falcid. & ita Bart. in *l. in ratione la 1.* §. *quod vulgo, col. 2. ad fin. verſ. vlterius opponitur, ſup. ad leg. falcid.* quinimo augmentum, vel diminutio ſuperueniens

poſt

Digitized by Google

poſt mortem, ſi habeat originem à cauſa quæ iam ſuberat in vita teſtatoris, quoad Falcidiam eſt in conſideratione: *l.pænales 32. in princip. verſ. nam & ſi ita, & l. in lege falcidia placuit, infra ad leg. falcid.* & tradit Bart. *vbi ſupra.* ergo & repudiatio legati debet inducere diminutionem hæræditatis, cùm illud ius repudiandi viuo teſtatore incipit competere.

Pro vera tamen reſolutione huius difficultatis aduertendum eſt, quod legitima patrono debetur, attento tempore, quo libertus moritur: *l.3.§.fin. infra de bonis libertor.* & ideo tempus mortis inſpicitur, vt etiam ſi poſtea augentur bona, etiam ex cauſa, quæ retrotrahetur, vel quæ habuit initium viuo adhuc teſtatore; tamen in legitima conſtituenda non habetur reſpectus ad illud augmentum: ſed præcisè conſideratur tempus mortis: vt eſt text. *l.ſi patronum ex debito 44.§.fin.inf.de bonis libertor.* quem ſingularem reputat Roman. *ſingul.128.* & cum de legitima patroni ad legitimam filij valeat argumentum, *l.fin.verſ. ſi enim patronus C.de inoff.teſtam.* quia etiam legitima filij deducitur attentis bonis quæ tempore mortis relicta fuerunt: *l.cum quæritur, C. de inoff. teſtam.* etiam augmentum poſtea ſuperueniens, etiam quod retrotrahatur, non augebit legitimam filij: vt poſt Salycet. & Alex. reſoluit Iaſon. *in l.cum quæritur, poſt princip. C. de inoff. teſtam.* Fabian. *in auth. nouiſſima, n.87. C. eod.tit.* & plures relati per Cagnol. *l 4 §.Papinianus, num.8. ſupra de in off teſtam.* Gamma *deciſ.308 n.10.* ac ita, quamuis ſi pater det legitimam filio in vita, & poſtea bona augeantur, debeat augeri legitima attentis bonis quæ tempore mortis reperiuntur, vt per Grammaticum *deciſ.57.à n.14.* tamen ex auctis poſt tempus mortis non augebitur legitima: vt per Ripam *in cap.cum M.n.38.de conſtit.*

16 Neque prædictis repugnat *l.ſerui qui 42.inf.ad leg. falcid.* vbi in falcidia prodeſt augmentum ſuperueniens poſt mortem ſi retrotrahatur, vel incipit teſtatore viuente: Quia in hac materia, conſtituenda eſt differentia inter falcidiam, & legitimam: vt per Alex. *in l.in ratione, la 2.col.fin. poſt princip. & d.l.ſerui in fine, inf.ad leg.falcid.* Rationē differentiæ aſſignat Salycet *in l.ſcimus §.repletionem, in fine, C.de inoff. teſt.* & Paul. *in l. in quantitate: in princip.inf. ad leg. ſalcid.* quam probat Iaſon *in auth.nouiſſima, n.6.C.de eod.tit.* Cotta. *in l.filium quem habentem, n.185. C.familiæ erciſcund.* Ripa *in l.in quartam n.46. inf.ad leg. falcid.* Afflictis *deciſ.382.n.5.* & Boëri. *deciſ.62.n.4.*

Sed ego aduerto hanc differentiam confundi per *d.l.liberto 25.inf.de bonis libertor.* vbi in hac eadem materia legitima patroni, & deductio Falcidiæ æquiparantur: Et ideo magis placet conſideratio Alex. *in l.in ratione: la 2.col fin.poſt princip.inf.ad leg.falcid.* quod in *d.l.ſerui*, attenditur augmentum quoad effectum, vt excludatur Falcidia, quę deducitur contra voluntatem teſtatoris: pariter & augmentum poſtea ſuperueniens non augebit legitimam: ne ratione illius, maior fiat deductio ex hæreditate & ſic in ratione & effectu videntur hæc iura concordare: vt ſentit. Gloſſ. *in d.l.ſi patronum ex debita, §.fin. verbo, inſtitutus,* dum adducit *d. l ſerui*, quaſi ſimilem decisioni illius text.

Et hac eadem ratione, procedit *d. l.liberto 26.inf. de bonis libertor.* attenditur enim quantitas bonorum, attento tempore mortis: neque diminutio poſtea contingens conſideratur: vt & aduertit Socin. iun. *hic num.3.*

Et ex his inferas non eſſe veram doctrinam Bart. *d l. in ratione, la 1.§.quod vulgo, col.2. ad fin. verſ. vlterius opponitur, infra ad leg. falcid.* dum dicitur ibi, *ab eo quod augmentum ſuperueniens poſt mortem, quod tamen retrotrahitur, conſideratur in falcidia:* nam id tantum procedit quando per hoc excluditur deductio falcidiæ, aliàs non conſideratur, etiam ſi retrotrahatur, vt probat *d.l.ſi patronum ex debita, §. fin. infra. de bonis libertor.* & eſt de mente Ruini, *hic n.9.* qui etiam eleganter aduertit, quod in *d.l.liberto*, diminutio contingit facto hæredis, quæ diminutio indiſtinctè hæredi nocet: *l.ſi heredi 89.infra ad leg.falcid.*

Secundo infertur explicatio ad *d. l. liberto*: nam Ruin. *hic n.9.* ſentit, quod in primo caſu illius text. non valuit repudiatio quaſi facta in fraudem legis: & ideo quaſi non fuiſſet facta, legatum computabitur in hæredit. In ſecundo autem caſu, cùm repudiatio ſit facta in fraudem legatariorum, & ſic in fraudem hominis, ideo mero iure valet: & tamen non nocet legatariis: quia hæc diminutio contingit poſt mortem teſtatoris facto hæredis. 17

Sed verius eſt, etiam in primo caſu *d.l. liberto*, repudiationem valuiſſe mero iure: nam regula *d. l. ſi libertus 16.infra de iure patronatus*, locum habet in eo quod irreuocabiliter erat quæſitum alienandi, & repudiatur in fraudem legis: quod non poteſt dici in legato nondum agnito: *d.l. qui autem 6. infra quæ in fraud. creditor.* & ideo etiam repudiatio valebit mero iure, vt aduertit Couarru. *in c. Raynaldus, §.3. num.13.ad fin.de teſtament.* Quia militat ratio *l.1.§. verum, inf.ſi quid in fraud.patroni*: quamuis per hanc repudiationem, non præiudicetur legitimæ patroni, quia in illa diſtrictè tantùm conſideratur tempus mortis: *d.l.3.§.fin. inf.de bonis libertor.* & eſt de mente Alex. *hic col.fin.* expreſſit Soc. iunior. *in l.1.n.432. ſupra eod.*

Infertur 3. veram eſſe rationem, quam ad *d.l. liberto*: aſſignat Socin. *hic num.3.* vt illa procedat, propter ſpecialem naturam legitimæ patroni, vt conſiderentur bona ſecundum tempus mortis: cùm igitur legatum adhuc non repudiatum videatur eſſe in bonis teſtatoris, attento tempore mortis, *l.magis puto §.ſi fundum, ſupra de rebus eorum*: diminutio poſtea contingens per factum hæredis, non conſiderabitur: quare ſi in ſpecie *d.l.liberto*: nihil adhuc eſſet quæſitum quod videretur eſſe in bonis teſtatoris, attento tempore mortis: non procederet ille text. & valeret repudiatio. Exemplum erit, ſi ponas libertum fuiſſe inſtitutum per alium hæredem & tranſmiſiſſe ad hæredem eam hæreditatem beneficio *l.cum in antiquioribus, C. de iure deliberand.* poterit hæres repudiare hæreditatem: quia hæreditas antequam ſit adita, non videtur eſſe in bonis inſtituti: *l pretia rerum 65. ad medium, infra ad leg.falcid.* & ita expreſsè Bart. *in l. qui duos n.13.inf.de rebus dubiis*: à quo tamen cauendum eſt: nam dum allegat *l.ſi quis filium §.1.ſup. de adquirend. hered.* videtur ſentire hoc etiam procedere in hæreditate tranſmiſſa iure ſuitatis: quod tamen verum non eſt: quia hæc hæreditas tranſmittitur tanquam mero iure quæſita: reuocabiliter tamen, attento iure Prętorio: *§.ſui, Inſtit.de hered.qualit. & diff.* & ſic non eſt eadem ratio, quæ in legato: vt expreſsè probat *l. fin. verſ. augmentū quod eſt, ff.de condition. inſtit.* 18

Infertur 4. explicatio ad *l.1.§.verum, infra, ſi quid in fraud. patroni*: vbi ſi libertus viuus repudiat legatum ſibi relictum, præiudicat patrono: & tamen ſi hæres eius repudiet, nihil præiudicatur patrono. Alex. *hic col.fin.* exiſtimat, in hoc articulo conſtituendam eſſe differentiam inter principalem, & eius hæredem: vt aliàs fit: *l.fin. & ibi* Bart. C. de euictiom. & ita etiam Iaſon, *hic n.17. & §.item ſi quis in fraudem, n.122. Inſtit.de action.* Couarru. *in c.Raynaldus*

§. 3. *num.* 14. vbi dicit rationem differentiæ eſſe, quod libertus repudians non diminuit proprium patrimonium, ſed hæres repudiando, diminuit hæreditatem, cuius res tenetur diligenter conſeruare & cuſtodire.

Quæ tamen ratio non eſt tuta: nam qua ratione libertus repudians legatum ſibi mero iure quæſitum, non dicitur diminuere proprium patrimonium; pari ratione neque hæres repudians legatum mero iure in ſe tranſmiſſum, dicetur diminuere hæreditatem.

Probabilior igitur ratio eſt, quod legitima non debetur patrono, niſi attentis bonis quæ reperiuntur tempore mortis, *l. 3. §. fin. infra de bonis libertor.* vnde repudiatio legati in vita liberti facta, non erit in conſideratione; ſed mortuo liberto, incipit deberi legitima patrono, attentis bonis quæ tunc reperiuntur. Vnde diminutio poſtea contingens propter repudiationem hæredis, patroni legitimæ non præiudicabit: iuxta *ſupra* tradita.

19 Quinto infertur intellectus ad *l. qui autem 6. inf. quæ in fraud. creditor.* dum probat, debitorem poſſe repudiare legatum in præiudicium creditorum: quæſtionis enim eſt, vtrum idem ſit permittendum eius hæredi: nam Alex. *hic col. fin.* & Iaſon: *numer.* 17. apertè ſentiunt, non poſſe hæredem debitoris repudiare legatum in fraudem creditorum: & ita etiam Iaſon, *in §. item ſi quis in fraudem, num.* 122. *Inſtit. de action.* Couarru. *in cap. Raynaldus, §. 3. numer.* 19. *de teſtament.* argum. *d. l. libert. 26. infra de bonis libertor. & l. 1. §. vtrum, inf. ſi quid in fraudem patroni.*

Contrarium tamen tenet Socin. *hic num.* 3. & verius ex regula *l. 2. §. ex his, infra de verbor. obligation. & l. hæredem 60. infra de regulis iuris.*

Neque pro contraria opinione facit *d. l. liberto 26. infra de bonis libertor.* Quia text. ille principaliter fundatur in natura legitimæ patroni, & legis Falcidiæ, quæ habent relationem ad bona quæ reperiuntur tempore mortis, vt *ſupra* diximus: quæ ratio ceſſat reſpectu creditorum, cùm hæres illis teneatur vltra vires hæreditarias: *l. quæ dotis*, cum *ibi* notatis *ſup. ſoluto matrim.*

Et ſi replices, primam opinionem ſaltem videri admittendam, attento iure nouo, ſi hæres non conficiat inuentarium; neque enim tunc tenetur vltra vires hæreditarias: *l. fin. §. & ſi præfatum, C. de iure deliberand.* & ſic videtur militare ratio *d. l. liberto*, de qua *ſupra.* Reſpondetur, adhuc diuerſos eſſe terminos, & diuerſam rationem: nam in *d. l. liberto*, ita attenditur tempus mortis, vt diminutio quæ poſtea contingit, in nulla ſit conſideratione, ſed tantum noceat hæredi: *l. in ratione* 11. *§. diligenter, infra ad leg. falcid.* & tamen inuentarium in tantum prodeſt hæredi, vt ſi poſt mortem bona diminuantur, id noceat creditoribus, vel legatariis; non autem ipſi hæredi, vt probat *d. §. & ſi præfatam*, & *ibi* notat Bart. *in ſecunda oppoſition.* Iaſon *col. 2. poſt princip.* notabiliter Bart. *d. l. in ratione: l. ſecunda §. diligenter, infra ad legem falcid.*

20 Illud ſanè videtur tentari poſſe, deciſionem *d. l. liberto, in fine*, hodie non procedere; nam aut hæres non confecit inuentarium, & cum tunc teneatur vltra vires hæreditarias, *l. fin. §. fin. C. de iure deliberand.* fruſtra quæritur, vtrùm repudiatio noceat legatariis; cùm hæres ſemper illis teneatur vltra vires hæreditarias: aut verò hæres confecit inuentarium, & cùm tunc diminutio contingens noceat legatariis, & non hæredi, vt *ſupra* dictum eſt; videtur ceſſare ratio *d. l. liberto: in fine.*

Neque obſtat quod *d. l. fin. §. et ſi præfatam, C. de iure deliberand.* loquitur quando caſu fortuito contingit diminutio: & nos loquimur quando facto hæredis illa contingit: vt *hic* aduertit Ruin. *nu.* 9. Quia hæc conſideratio locum haberet, ſi diminutio contingeret facto culpoſo hæredis: ſed quod repudiet legatum relictum teſtatori, iure permiſſum eſt: *l. ſi fundum. 83. §. ſi Titius, inf. eod.* Et ideo id factum ei imputari non debet: *l. Gracchus. C. ad leg. Iuliam, de adulter.*

Verius tamen eſt, *d. l. liberto, in fine*, etiam hodie procedere, quia priuilegium *d. §. & ſi præfatam* in eo conſiſtit, quod hæres nihil ex ſuo teneatur ſoluere: & tantum teneatur ſoluere res, quæ in hæreditate reperiuntur: non autem loquitur in Falcidia, nam cùm in hac tempus mortis ſit omnino expectandum *l. in ratione 30. in princip. & l. in quantitate 73. infra ad leg. falcid. §. pen. Inſtit. de lege falcid.* illud tempus ſemper attendetur. Et quamuis propter diminutionem ſuperuenientem hæres non deducat Falcidiam, vel minorem deducat: non dicitur aliquid ſoluere de ſuo: ſed tantum amittere lucrum, quod aliàs ei competebat: aduerſus quam amiſſionem non inuenitur iure cautum quod proſit inuentarium: & ita Imola *in l. in quantitate, inf. ad leg. falcid.* Alex. *in l. in ratione: l. 2. §. diligenter, col. 2. ad fin. dicto tit.* Et pari ratione, illud quod deciſum eſt in *d. l. liberto: in princip.* circa legitimam patroni, etiam hodie procedit: nam cùm in ea etiam tempus mortis conſideretur, *l. 3. §. fin. infra de bonis libertor.* militat eadem ratio, quæ in Falcidia: dummodo hæres nihil de ſuo ſoluat.

Vltimò infertur intellectus ad *l. ſi fundum ſub con-* 21
ditione 83. *§. ſi Titius, inf. eod.* vbi text. à contrario ſenſu probat, hæredem poſſe repudiare legatum teſtatori relictum, quantumcunque teſtator illud idem alteri legauerit: quod maximè repugnat deciſioni *d. l. liberto.* Sed reſpondet Gloſſ. *d. §. ſi Titius:* quod licet hæres repudiet, tamen hæc repudiatio non nocebit illi, cui res prædicta per teſtatorem legata eſt: allegat *l. ſi partem 19. in fine, ſupra quemadmod. ſeruitut. amittant.* & ſequitur Bart. & Communis, *d. §. ſi Titius* Bart. *hic nu.* 1. Couarru. *in d. c. Raynaldus, §. 3. n. 12. poſt medium*, addens text. illum tantum probare, quod ſi non repudiet hæres, ille, cui teſtator legauit, prædictum legatum vendicabit: non tamen negat, quod ſi hæres voluerit acceptare legatum, ſed magis illud repudiare, non poſſit legatarius implorato officio iudicis obtinere, quod hæres illud acceptet, & non repudiet: cùm in hoc nullum præiudicium prætendere poſſit.

Sed vtique, is communis intellectus apertè violat verba *d. §. ſi Titius:* vt *ibi* aduertit Iaſon, *n. 5. & hic numer.* 23. & Ruin. *n.* 10. Soc. iun. *in l. 1. n. 432. ſup. eod.*

Neque pro Gloſſ. & Communi facit *d. l. ſi partem, in fine, ſup. quemadmod. ſeruitut. amittant.* Quia loquitur in legato ſeruitutis, quod per ſe non ſubſiſtit, ſed prædio cohæret: *l. ſi aliena 10. §. 1. inf. de vſucapion.* ſi enim legatarius fundum dominantem vendidit, & ideo tranſtulit dominium fundi in emptorem, prout nullum ius habet in fundo, ita etiam neq; in ſeruitute illi cohærente: & ideo venditor fundi in præiudicium emptoris legatum ſeruitutis repudiare non poteſt: inde autem inferri non poteſt ad terminos *d. §. ſi Titius:* nam prout defuncto videbatur quæſitum legatum ſub conditione reſolutiua, niſi ipſe repudiaret, *l. ſeruum filij 45. in princip. infra eod.* cum eadem conditione videtur tranſmiſſum in hæredem: *l. ſi quis filium, §. 1. ſupra de adquirend. hæredit.* poterit ergo illud repudiare, cùm ſemper actio ſaltem perſonalis apud ipſum remaneat: & ita poſt Cuman. Ruin. *hic. n.* 10. & 22
ante eum Iaſon *in d. § ſi Titius, in fine.*

Verus

Vetus igitur intellectus *dict. §.ſi Titius*: ille eſt, quod licèt teſtator legauerit eam rem tanquam alienam, cùm tamen re vera ſua eſſet, licet reuocabiliter, nihilominus valebit legatum: vt etiam probat *§. ſi quis rem ſuam, Inſtit. de legatis*: & illud dominium reuocabile quod erat apud defunctum, cenſebitur tranſlatum in legatarium, vt probat *d.§.ſi Titius*, ibi, *vendicabit*: & *ibi* notat Iaſon, *num.*2. Ruin. *l.*1.*num.*64. & *ibi* Iacob.Niger *num.*104.*infra eodem*. Si autem hæres repudiauerit legatum, probat tex. à contrario ſenſu, valere repudiationem; neque legatarium poſſe rem vendicare: quia prout videtur tranſmiſſum in hæredem cum facultate repudiandi, *l.ſi quis filium, §.1. ſupra de adquirend.hæred.* ſub eadem conditione videtur tranſlatum: hærede igitur repudiante dominium reuocabile reſoluetur, ac ſi nunquam hæredi vel legatario fuiſſet quæſitum: *l.ſeruum filij in princ.inf.eod.*

Cæterum licèt valeat repudiatio, & per eam reſoluatur dominium tranſlatum in legatarium reuocabiliter, non tamen negat tex. legatum ſaltem valere debere tanquam legatum rei alienæ: prout fuerat relictum; ac proinde repudiante hærede, legatarius per actionem perſonalem ex teſtamento, cogit hæredem repudiantem, vt rem alienam redimat, vel illius ſoluat æſtimationem: *l.non dubium, §.fin.inf.de legat.*3.& ita tenuerunt quidam, vt refert Paul. in *d. §.ſi Titius*, & *ibi* probat Iaſon *n.*5. Ruin. *hic n.*10. Socin.iunior in *l.*1.*n.*432.*ſup.eod.*

Et facit pro illis, quia ſi teſtator legat rem alicui, & poſtea rogat eum illam alteri reſtituere: poteſt nihilominus legatarius primus legatum repudiare; quia per hoc, ſecundo nullum infertur præiudicium; cùm legatum repudiatum debeat remanere penes hæredem, cum eodem onere reſtituendi: *l.ſi ab eo, infra de vſufructu legato*: *l.vnic. §.pro ſecundo, C. de caduc.tollend.* tradit Gloſſ. *l.Imperator* 72.*in princip. infra de legat.*2.Bart.& alij in *l.fideicommiſſum, infra*
23 *eodem.* Vnde pari ratione; in ſpecie *d. §. ſi Titius*, hæres defuncti poterit repudiare legatum, cùm ei ſit conſultum contra hæredem, per modum *ſupra* traditum.

Neque his obſtat animaduerſio Pauli Caſtrenſ.in *d.§.ſi Titius*, quòd imò hoc caſu præiudicatur legatario, cuius forſan intereſt magis habere rem, quàm æſtimationem: nam Reſpondet Ruin.*hic num.* 11. quod ex quo propter repudiationem hæredis factum eſt, quo minus hæres rem præſtet, videtur eſſe in dolo *l.qui procuratorem, §. dolo, ſupra mandati*: propter quem dolum tenebitur etiam ad intereſſe intrinſecum legatarij: *l.ſi ſeruus legatus* 111. *§.cùm quid, infra eod.*

Sed non placet: quia hæres ex permiſſione legis repudiare poteſt, & factum iuſtum hæredi imputatur: *l.quid ergo, §.ſi hæres, infra eod.* Gloſſ.fin.*l.ſi ex legati cauſa, inf.de verbor.obligat.*

Et ideo melius reſpondetur, quod eum repudiante hærede res aliena videtur legata vel re vel æſtimatione illius, legatarius debet eſſe contentus: *d.l. non dubium, §.fin.inf.de leg.*3.

24 Si ſane hæres repudians non fuerit ſoluendo, habebit legatarius recurſum aduerſus illum, cui propter repudiationem hæredis lucrum fuit adquiſitum: iuxta Regulam *l.fin. ſupra de eo per quem factum erit* quidquid contradicat Socin. *hic col.*2. *poſt princip.*

SVMMARIA

L.Si mihi & tibi 12. §.1. ff.de Legatis primo.

1 *Impoſſibilitas in teſtamentis habetur pro non ſcripta.*
2 *Refertur communis reſolutio in hac materia.*
3 *Expenditur* l. ſi quis ita 6. ſupra de condition. inſtit.
4 *Agitur de intellectu* l.cum hæres, §.1. infra de ſtatuliber.
5 *Refertur reſolutio Socini, & reiicitur.*
6 *In eo tex. primus & vltimus caſus ſunt ſimiles.*
7 *Non valet diſpoſitio collata in tẽpus, quo finiri debet.*
8 *Emendatur litera* d.l.cum hæres, §.1.
9 *Conditio impoſſibilis de facto, quando habeatur pro non ſcripta.*
10 *Vtrum data ſumma, de qua in* d.l.cum hæres: §.1. *ſeruus efficiatur liber.*
11 *Agitur de intellectu* § loca, Inſtit.de verb.oblig.
12 *Reiicitur quædam Ruini conſideratio.*
13 *Vtrum in hac materia ſit conſtituenda differentia inter contractus ſtricti iuris & bonæ fidei.*
14 *Explicatur* l.non ſolum inf.de obligation.& act.
15 *Impoſſibilis conditio, quam teſtator putabat poſſibilem, vitiat vltimam voluntatem.*
16 *Difficultas non impedit obligationem.*
17 *Agitur de intellectu* l.inſulam, §.1.ſup.locati.
18 *Expreſſio diei quando conſtituat in mora.*
19 *Hæres non poteſt differre implementum præcepti, eo prætextu quod nondum adiuit.*
20 *Circa quod notabilis ponitur reſolutio.*
21 *Hæres ante aditionem, non poteſt iubere vt ſerui à Gadibus aſportentur.*
22 *Non dicitur quis hæres ante aditionem.*

INTERPRETATIO

L.Si mihi & tibi 12.§.1. ff. de Legatis primo.

AD intellectum materiæ præmittendum eſt, in vltimis voluntatibus duobus modis impoſſibilitatem inueniri, vel in conditione ſub qua fit diſpoſitio, de qua agit *l.*1.*ſup.de condit.inſtit.* & *l.obtinuit, inf.de cond.& demonſtr.* vel etiam in ipſa diſpoſitione de qua 1
agit is tex. probans valere legatum, & impoſſibilitatem haberi pro non ſcripta.

Sed obſtat in contrarium *l.apud Iulianum* 40.§. *conſtat, inf.eod.* & *l.quidam* 7.*inf.de vino, tritico, & oleo legato*: in quibus probatur impoſſibilitatem ſcriptam in diſpoſitione vitiare vltimam voluntatem.

Sed communis reſolutio eſt; quod aut impoſſibilitas reſpicit ſubſtantiam legati, vtpote quia reſpicit rem legatam, in qua ſubſtantia legati videtur conſiſtere: *l. neque emptio* 8.*ſup.de contrah.empt.* & hæc impoſſibilitas vitiat etiam vltimã voluntatem: quare ſi legetur res ſacra, vel vſibus publicis deſtinata; non valebit legatum: *l.apud Iulianum* 40.§.*conſtat, inf.eod.* ſi verò impoſſibilitas reſpiciat executionem legati id eſt illius præſtationem; hæc impoſſibilitas non vitiat legatum: & in his terminis procedit is text. quem ita interpretantur Bart. & alij, vt *hic* per Alexand. *numero* 2. Vincent. *in princip.* Bart. in *d.l.*1. *num.*3.

verſ. ſed contra , ſup. de condition. inſtit. Paul. *in l. vnic. in fine, C. de his quæ pœna nomine:* Socin. *in l. obtinuit, col. 2. inf. de condition. & demonſtrat.*

Et ratio differentiæ colligitur ex traditis in ſimili per Bart. *in l. legata inutiliter, n. 4. inf. eod.* quod quando impoſſibilitas reſpicit ſubſtantiam diſpoſitionis, ſublata impoſſibilitate, & ipſam ſubſtaotiam legati tolli oeceſſe eſt: ſed quando reſpicit executionem legati, ſublata impoſſibilitate, remanet ſubſtantia legati ſalua, ad cuios præſtarionem hæres tenetur.

Ex qua ratione infertur, valere legatum quando impoſſibilitas adiicitur alicui accidenti, quod poteſt adeſſe, vel abeſſe abſque ſubiecti corruptione: Ruyn. *hic in princip.*

Infertur etiam elegans limitatio ad *l. vnic. in fine, C. de his quæ pœna nomine: & §. fin. ad fin. Inſtit. de legatis:* dum probant, quod ſi teſtatot incipiens à præcepto, iubeat hæredem facere quid impoſſibile, vel turpe: & ſi non faciat, imponat ei pœnam: huiuſmodi pœnæ adiecto non valet; neque per hæredem pœna incurritur: cùm enim impoſſibilitas ſit in ipſo præcepto diſpoſitiuo, meritò vitiat diſpoſitionem: & cum hæres in nulla ſit culpa, non implendo id quod eſt impoſſibile, *l. impoſſibilium, de regulis iuris.* nullam etiam pœnam incurret: *c. 2. de conſtitution.* & eſt communis eorum iuriũ intellectus: vt *hic* aſſerit Alex. *n. 4.*

2 Quare à ceſſante ratione, de qua *ſup.* ſi impoſſibilitas, vel turpitudo reſpiciat executionem legati, principale legatum valebit: iuxta regulam *huius tex.* quod tenet Socin. *l. 1. n. 6. inf. de his quæ pœna nomine: & l. obtinuit col. 2. inf. de condition. & demonſtra.*

Exemplum erit in terminis *huius tex.* ſi teſtator iubeat ſeruos Gadibus exiſtentes, per hæredem intra triduum manumitti, & aliás, quod ſoluat centum nomine pœnæ: hoc enim caſu, legatom principale valebit, iuxta *iſtum tex.* pœna tamen non incurretur, quia cùm in nulla hæres ſit culpa, non debet pœnam iocurrere: *cap. 2. de conſtitution.* & *ſup.* dictum eſt: & ita Cuman. *hic, numer. tertio.* Lancellot. Deci. *in fine.*

Contrarium tamen tentari poteſt: nam huiuſmodi præceptum reſoluitur in duo; ſcilicet Iubeo ſeruos manumitti: item, Iubeo illos manumitti intra triduum argum. *l. Celſus: 28. §. 1. ſup. de recept. arbitr. & cap. cum dilecti, de dolo, & contumac.* Quamuis igitur propter 2. præceptum, impoſſibilitatem continens, non incurrat pœnam, ob rationem de qua *ſup.* tamen propter primum præceptum, quod ex ſe eſt validum, incurret pœnam, ſi fuerit in mora manumittendi: argum. *l. ſi quis ſub conditione 8. §. quoties, ſup. de condition. inſtit.*

Ad quod expendo *l. cum tale: 71. §. ſi arbitratu, inf. de condition. & demonſtrat.* vbi expreſſa eſt conditio (*ſi mulier nupſerit arbitratu Titij:*) quæ conditio vti ſcripta eſt, habetur pro nulla, quaſi nuptiis impedimentum afferens: & tamen quia virtualiter duo continet præcepta, (*ſi nupſerit*) & (*ſi nupſerit arbitratu Titij*) quamuis ſecunda pars conditionis habeatur pro non ſcripta, tamen prima ſubſiſtet, ita vt mulier oon poſſit obtinere legatum antequam nubat: vt tex. ille ſentit; & expreſſit Alex. *in l. turpia, numer. 7. infr. eod.*

Et magis in ſpecie expendo *l. ſi quis ita 6. ſupr. de condition. inſtitution.* cum Gloſſ. nam teſtator inſtituerat hæredem, ſi intra triduum ſumptuoſum monumentum ædificaret: & quamnis Iureconſ. ſentire videatur, quod illa conditio tanquam impoſſibilis ha-
3 betur non ſcripta, & conſequenter quod inſtitutio remauet pura; vt *ibi* probant Alber. & Bald. & Iaſon. *hic num. 11.* tamen verius eſt, quod ea conditio diuidatur in duas, ſcilicet (*ſi monumentum feceris,*) & (*ſi feceris intra triduum:*) quamuis igitur hæc 2. conditio euaneſcat tanquam impoſſibilis; tamen prima adhue ſubſiſtet: ita vt ſi hæres non faciat monumentum intra tempus commodum, quaſi defecta conditione euaneſcat inſtitutio: vt tenet Gloſſ. *d. l. ſi quis ita:* quã *ibi* probant Cuman. & Paul. Roman. *conſ. 348. nu. 3.* Gigas *de penſionib. q. 27. num. 3.* Coſta *in l. cum tale: §. ſi arbitratu, vltima ampliation. nu. 18. inf. de condition. & demonſtrat.* Vnde pariter videtur, quod in noſtro caſu, ſi primo præcepto non pareatur intra tempus commodum, committatur pœna.

Sed placet nihilominus opinio Cumani, & Lancellot. Decij *ſup.* relata: illa ratione, quia quando præſcripta certa forma teſtator formam imponit, ſi aliqua ratione receditur à forma præſcripta, non incurritur pœna: etiam ſi id quod teſtator voluit, ſit alio modo implendum: *l. multa 6. in princip. & l. in teſtamento 27. infra de condition. & demonſtrat.* & *ibi* notant Paul. & Socin. *numer. quarto l. inſulam 60. §. primo* ſecundum 1. Gloſſ. intellectum *ſupra locati:* ſunt enim pœnæ, vt odioſæ, reſtringendæ: *l. cum quidam, ſupra de liber. & poſthum. cap. odia, de regulis iuris in 6.* vt meritò ea iura pro ſua opinione adduxerit Cuman. *ſupra* relatus.

Quamuis Iaſon *hic numer. 12.* male percipiens mentem Cumani, dixerit, ea iura vrgere contra eum; intelligens Cuman. velle, hoc etiam caſu pœnam incurri: cum tamen ipſe Cuman. allegatis prædictis iuribus, contrarium ſenſerit: vt aduerſus Iaſon. pro Cumano aduertit Coſta *d. §. ſi arbitratur, vltima ampliation. n. 41.*

Explicata ita concluſione *huius tex.* adhuc aduerſus eam duæ vrgentes mouentur difficultates. Prior eſt de *l. cum hæres 4. §. 1. inf. de ſtatulib.* qua probatur, quod ſi libertas relinquatur ſeruo in tam longum tempus, vt non ſit veriſimile eo tempore eum victurum, nihil valet datio libertatis, vt etiam probat *l. fin. inf. de manumiſſ. teſtam.* ergo impoſſibilitas ſolam reſpiciens executionem legati principale legatum vitiat: contra *ſup.* reſoluta.

Cui difficultati reſpondet Alex. *hic ad fin.* quod in *d. l. cum hæres: §. primo* teſtator ſciebat impoſſi- 4
bile eſſe, quod ſeruus manumittendus poſſet viuere tempore expreſſo: & ideo credimus non habuiſſe animum dandi libertatem: quod tamen in noſtro caſu non militat; quia potuit teſtator faciens teſtamentum credere, quod non ſtatim facto teſtamento eſſet moriturus; ſed quod tandiu eſſet ſuperuicturus, vt poſſent ſerui Gadibus exiſtentes, eo viuo deduci Romam, & *ibi* intra triduum per hæredem manumitti: & ideo eum potuit eredere illam eſſe poſſibilem, valet legatum principale: iuxta *iſtum tex.*

Sed impugnat Socin. *hic poſt princ.* quia faciliùs vitiatur legatum, quando teſtator ignorabat conditionẽ impoſſibilem, quam quando id ſciebat: vt tradit Bart in *l. 1. num. 5. ſup. de conditio. inſtitution.*

Sed defendendo Alex. Reſpondet Ruin. *hic n. 10.* quod Bart. in *d. l. 1. num. 5.* loquitur in impoſſibilitate expreſſa per viam conditionis, & Alex. loquitur in impoſſibilitate adiecta executioni: tunc enim debet fieri diſtinctio de qua per Alex.

Sed oon placet hæc ſaluatio: neque enim video bonam rationem differentiæ inter prædictos caſus: & quia nimis reſtringeretur generalis concluſio huius tex.

Secuodo igitur Reſpondet Alex. *hic in fine,* quod is tex. procedit quando impoſſibilitas reſultat ex angu-

ſtia temporis, & *d l. cum hares:* §. 1. procedit quando impoſſibilitas reſolrat ex dilatione nimis longa adiecta præſtationi legati : & ratio differentiæ eſt , quia anguſtia temporis ponitur ad fauorem legatarij , vt citiùs obtineat legatum : & ideo quod inductum eſt in fauorem , non debuit contrarium effectum operari: *l. quod fauore , C. de legib.* ſed dilatio nimis longa ponitur ad diminutionem legati , & reſpicit onus legatarij, & ideo vitiat legatum.

Neque obſtat argumentum Socin. quod ſicut nimia dilatio vitiat, ita etiam debet vitiare nimia anguſtia; vt ſcilicet idem operetur propoſitum in propoſito, quod operatur oppoſitum in oppoſito : *l. fin. §. fin. infra de legat.* 30.

5 Nam reſpondetur , eam regulam non procedere, quando inter prædicta eſt diuerſa ratio, vt eſt in noſtro caſu, vt *ſup.* oſtendimus: & contra Socin. aduertunt Iaſon *hic num.* 9. Ruin. *n.* 10. Claud. & Vincent. *col.* 4. Alciat. in *l. continuus, §. illud, num.* 5. *inf. de verbor. obligation.*

Sed neque hæc ſolutio videtur tollere difficultatem: confunditur enim per *l. ſi quis ita 6. ſup. de condition. inſtit.* vbi anguſtia temporis reſpiciebat onus hæredis, vt ſic citius faceret monumentum: & tamen quia ea anguſtia continet impoſſibilitatem, non vitiat inſtitutionem. Confunditur etiam per regulam generalem *l. 1. ſup. de condition. inſtit.* & *§. impoſſibilis , Inſtit. de hered. inſtit.*

Aliam ergo ſolutionem aſſignat Socin. *hic num.* 1. quod in *d. l. cum hares*, §. 1. aderat impoſſibilitas quæ magis vitiat; in caſu autem huius tex. magis aderat difficultas quàm impoſſibilitas: nam licèt impoſſibile ſit illi , qui eſt Romæ , triduo Gadibus manumittere ſeruos; tamen aliis non erit impoſſibile, qui fortè Gadibus exiſtent: vnde magis debet dici difficultas quàm impoſſibilitas : allegat tradita per Bart. in *l. continuus , §. illud , infra de verbor. obligation.* & ſubſcribunt Æmilius Ferretus, *hic num.* 9.

Sed & hic intellectus omnino reiciendus eſt: quia ſi Gades accipias pro inſula Hiſpaniæ, vt *hic* per Iaſon. in *princip.* non ſolùm hæredi , ſed & cuilibet exiſtenti Romæ , impoſſibile erat Gadibos intra triduum manumittere ; ergo in *hoc tex.* agitur de impoſſibilitate, & quidem naturæ ; vt intellexit Bart. in *l. 1. col. 2. poſt princip. ſup. de condition. inſtit.* Item tex. *d. l. cum hares:* §. 1. proponit etiam exemplum quando libertas relinquitur ſeruo, *ſi millies dederit* : quo caſu certum eſt, magis eſſe difficultatem quàm impoſſibilitatem, vt tex. ille exprimit: & tradit Bart. in *l. 1. n. 7. ſup. de condition. inſtit.* & tamen inter illum, & alios, in quibus agitur de impoſſibilitate naturæ , nulla fit differentia: & confirmatur ex verbis *d. l. cum hares:* §. 1. *ibi (ſic enim inutiliter datur libertas:)* hæc enim clauſula refertur ad omnes caſus præcedentes : ſed in vltimo certum eſt libertatis dationem à principio non valere: *l. libertas 17. in princip. infra de manumiſſ. teſtam.* ergo neque in aliis: quia æqualis debet eſſe determinatio: *l. iam hoc iure, ſup. de vulgar.*

6 Pro vera igitur explicatione *d. l. cum hares*, §. 1. aduertendum eſt, tex. illum tres proponere caſus: primus & tertius eiuſdem ſunt rationis: nam quando relinquitur libertas in tam longum tempus , vt non ſit veriſimile ſeruum eſſe victurum, tacitè videtur data libertas cùm morietur: vel poſt mortem ſuam: ac ita perinde eſt , ac ſi expreſſim fuiſſet relicta libertas, *cùm ſeruus morietur.*

Item eſt aduertendum , quod libertas eſt res quæ ita cohæret perſonæ , vt ad hæredes tranſmitti non poſſit: *l. vnic. §. libertatibus , C. de cadur. tollend.* ſi igitur relinquatur libertas tacitè, vel expreſſim, cum ſeruus morietur, meritò non valet datio libertatis: nam recepta eſt iuris Regula , quòd ſi res non eſt tranſmiſſibilis ad hæredes , & eius datio confertur in tempus, quo finiri debet, nihil valet relictum: *l. Titio cum morietur. 58. ſup. de vſufructu. l. vſumfructum, inf. de vſufructu legato, l. hares meus 78. §. quamuis, infra de condition. & demonſtrat.* tradit Bart. in *l. verbis ciuilibus, num. 7. ſup. de vulgar.* hàc igitur ratione procedet *d. l. cum hares* §. 1. in prædictis duobus caſibus, vt apertè colliges ex *l. libertas. 17. & l. fin. infra de manumiſſ. teſtam.* & eſt de mente Gloſſ. *d. l. cum hares §. 1. verbo , dando :* & expreſſit Cuiacius *lib. 3. obſeruation. cap.* 34. Et meritò , quia in huiuſmodi datione inuenitur quædam repugnantia , ſcilicet *do, & inutiliter do:* & ideo non valet diſpoſitio: *l. vbi repugnantia 149. de regulis iuris*, aduertit Cuman. in *l. 1. in fine, ſup. de condition. inſtitution.*

Et hinc infertur elegans limitatio ad iſtum tex. vt non procedat duobus concurrentibus, ſcilicet quando res non eſt tranſmiſſibilis ad hæredes , & confertur in tempus, quo finiri debet : tunc enim non valebit diſpoſitio, iuxta *ſup.* tradita.

Infertur etiam quod ſi agatur de re tranſmiſſibili 7 ad hæredes, non procedet *d. l. cum hares*, §. 1. imò valebit diſpoſitio: quia ſaltem in perſona hæredis vtilitatem habere poteſt: & probat *l. hares meus 78. in princip. infra de condition. & demonſtrat. & l. ſi cum hares 4. inf. quando dies legati cedat:* ſi autem ponas , aliquem fuiſſe inſtitutum , cùm morietur , non valebit ea inſtitutio, vt probat *l. 4. §. fin. 5. de condition. inſtit.* adiuncta explicatione Pauli *ibid.* quia cùm hæreditas non adita non tranſmittatur, *l. vnic. §. in nouiſſimo, C. de cadue. tollend.* & moriens adire non poſſit , *l. fin. cum* Gloſſ. *inf. quando dies legati cedat.* videtur hæreditas collata in tempus, quo finiri debet , & conſequenter debet vitiari: iuxta *ſup.* tradita.

Neque ſatisfacit reſponſio Gregorij in *l. 15. tit. 6. part. 3.* quod hæreditas, non adita ſaltem tranſmittatur beneficio *l. cum in antiquioribus C. de iure deliber.* & ſic non videtur collata in tempus , quo finiri debet. Quia Replicabitur, *d. l. cum antiquioribus*, exigere, quod quis ſciat ſibi delatam eſſe hæreditatem; & cum hæreditas non deferatur niſi tempore mortis; prædicta ſcientia conſiderari non poteſt : *l. fin.* cum Gloſſ. *ſup. quando dies legat. cedat.*

Eſt tamen aduertendum , quod imò valere prædictam inſtitutionem cùm inſtitutus morietur ; videtur probare tex. *l. extraneum 9. C. de hared. inſtit.* & *ibi* notant Corne. *poſt princip.* & Iaſon *num.* 3. aſſignantes rationem: probat Faber in § *hares num.* 2. & *ibi* Angel. *num.* 9. Marcus Antonius *num. 9. Inſtit. de hared. inſtit.* Bart. in *l. hareditas ex die, num. 1. ad fin.* & *ibi* Cuman. *num.* 5. & Imola *num. 2. ſup. de hared. inſtit.* & ſecurè Cuiacius *l. 6. 3. obſeruation. cap.* 34. Anton. Gomez 1. *tom. cap. 2. num.* 11.

Sed dicendum eſt, hunc intellectum communem eſſe in ſe falſum, per *ſup.* tradita. Neque repugnat *d. l. extraneum:* quia loquitur quando extraneus inſtituitur , cum aliquis Tertius morietur : nam huiuſmodi inſtitutio quaſi facta ſub conditione, valebit: *l. qui filio 38. in princip.* & *ibi* notauit Cuman. *ſup. de hared. inſtit.* & hunc intellectum ad *d. l. extraneum*, aſſignauit Imola in *d. l. hareditas ex die , col. 3. ad medium:* & probauit Marcus Anton. in §. *hares: num. 9. Inſtit. de hared. inſtit.* Connanus, *lib. 10. Commentatiorum: cap. 6. poſt princip.* & receptum eſſe intellectum aſſerit Barberan. in *l. ſi pater: num. 38. C. de inſtitution.* Et hæc de duobus caſibus expreſſis in *d. l. cum hares* , §. 1.

Vt autem tex. ille præfectè explicetur , agendum 8 nobis eſt de ſecundo caſu in *eadem l.* expreſſo : quan-

do ſcilicet data eſt libertas ſeruo, cùm mille dederit: Nam pro eius vera explicatione, eſt in primis aduertendum quod licèt in libris vulgatis legatur (*ſi mille dederit.*) tamen in Pandectis Florentinis legitur (*ſi millies dederit:*) quod magnam & exceſſiuam ſummam ſignificat; vti declarat Anton. Anguſtinus *lib.2.emendation. cap.6. ad fin.* nam ſignificat duos milliones ducatorum & dimidium; quibus nunc vtimur: vt tradit Couarru. in *tractat. numiſmat. cap.* 4. & ſecundum iſtam veram literam, probare videtur tex. *d.l. cum hæres*, §.1. quod conditio impoſſibilis de facto vitiat diſpoſitionem & ideo per illum tex. dixit Gloſſ. in §. *impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtit.* inſtitutionem factam ſub conditione (*ſi montem aureum dederis,*) non valere: quaſi ſit facta ſub conditione impoſſibili de facto, quæ vitiat diſpoſitionem: & *ibi* probant Angel. & Marcus Anton. Menochius *lib. 2. de arbitrar. caſu* 89. *num.* 8. & *num.* 10.

Sed cauendum eſt, quia tex. *d.l. cum hæres* §.1. non loquitur de conditione impoſſibili, ſed magis de difficili, vt ex verbis tex. colligitur: & patet ex doctrina Gloſſ. & Bart. *num.2. in l. continuus* §. *illud, inf. de verbor. obligation.* quod impoſſibilitas dicitur, quando quid fieri non poteſt ſecundum naturam, vel ius: ſed quando ratione perſonæ eſt impoſſibile, tunc magis dicitur difficile.

Item quod neque prædicta traditio, eſt in ſe vera: & contra eum expendo *cap. fin. in fine, de pactis:* vbi æquiparat conditionem impoſſibilem de iure, vel de facto: & probat vtramque vitiare obligationē: vnde pariter fauore vltimæ volūtatis, vtraque debet haberi pro non ſcripta. *l. obtinuit, inf. de condition. & demonſtrat.* ac ita valere inſtitutionem conceptam ſub conditione (*ſi montem aureum dederis,*) quia ea conditio tanquam impoſſibilis de facto debet haberi pro non ſcripta, contra Gloſſ. probant Ioan. Faber, & Portius, & Viglius, in *d.* §. *impoſſibilis*, Alber. in *d.l. cum hæres*, §.1. & Alber. & Angel. in *l.1. ſup. de condition. inſtitution.* Coſta *ſelectar. lib.1. cap.8. num.*10. & videtur tex. *l. ſi quis ita, ſup. de condition. inſtitution.* & *ibi* notant Dyn. & Bald.

9 Quare verius eſt, tex. *d.l. cum hæres*, §.1. probare quod conditio etiam difficillima, & ferè impoſſibilis illi, cui apponitur, non habeatur pro non ſcripta; imò ſi non impleatur, vitiat diſpoſitionem: & per eum tex dicit Molina *lib.2. de primogen. cap.* 13. *num.* 11. quod conditio difficillima vitiat diſpoſitionem.

Vnde cauendum eſt à Bart. in *continuus*, §. *illud n.* 4. *inf. de verbor. obligation.* & Ruin. *hic n.* 10. dum dicit quod tanta eſſe poteſt difficultas, vt æquiparetur impoſſibilitati: nam eſt contra mentem *d.l. cum hæres*, §.1. quæ probat, eam conditionem *ita* eſſe difficillimam, vt penè videatur impoſſibilis: & tamen retinet naturam conditionis difficilis, quæ vitiat; cùm pro non ſcripta habenda eſſet, ſi impoſſibili æquipararetur: & ideo reſoluendum eſt, quod licet conditio ſit difficillima, & ferè impoſſibilis illi, cui apponitur, non tamen reſpectu aliorum; adhuc vitiabit diſpoſitionem: & non habebitur pro non ſcripta: *d.l. cum hæres* §.1. ſi autem ita difficilis ſit, vt reſpectu omnium ferè ſit impoſſibilis, tunc tanquam impoſſibilis tolletur: vt *ſup.* probauimus in eo exemplo (*ſi montem aureum dederis*) & aduertit Imola in *l.1. col. fin. ſup. de condition. inſtit.*

Et ex his venit reſoluenda quæſtio, vtrùm ſi in ſpecie *d.l. cum hæres*: §.1. ſeruus impleuerit conditionem, quæ videtur eſſe difficillima & pene impoſſibilis, efficiatur liber? in qua quæſtione Imola in *l. 1. col. fin. ſup de condition. inſtit.* exiſtimauit, ſeruum liberum debere eſſe: allegat *l. Arethuſa.* 15. *in fine, ſup. de ſtatu hominum:* & *l. Stichum Titio* 39. §. *pen. inf. de ſtatulíber.* & ſubſcribunt Angel. & Marcus Anton. *num.*4. §. *impoſſibilis, Inſtit. de hæred. inſtit.* & nemine relato, Socin. *hic num.*4.

Contrarium tamen, imo illum ſeruum non fore 10 liberum, etiam ſi fortè impleat prædictam conditionem, tenet Coſta *ſelectar. lib.1. cap.8. n.*10. Expendens tex. *d.l. cum hæres*: §.1. dum dicit libertatem illis caſibus inutiliter datam eſſe. Item neque teſtatorem habuiſſe animum dandi libertatem. Denique quia dicit, illum ſeruum, non eſſe ſtatuliberum, qui tamen ſine dubio ſtatuliber eſſet, ſi haberet ſpem conſequendi libertatem: quod & noua ratione tenet Ruin. *hic à num.*9.

Sed pro vera reſolutione dicendum eſt, quòd in *d.l. cum hæres*: §.1. ſecundum veram literam, conditio erat (*ſi ſeruus millies dediſſet:*) quod magnam illam ſummam ſignificat, quam *ſup.* explicauimus: vnde cùm non ſit veriſimile quod ſeruus illam magnam ſummam vnquam ſit habiturus, præſumitur teſtatorem non habuiſſe animum dandi libertatem: & ſic ille nunquam erit liber, repugnante veriſimili menti teſtatoris: ſed ſi conditio ſit (*ſi mille dederit,*) ſi ille mille dederit, liber erit: *l. ſi ita fuerit* 11. §. *ſed ſi ita inf. de manumiſſ. teſtam. l. Stichum Titio*: §. *pen. inf. de ſtatulíber.* & *l. Arethuſa, in fine, ſup. de ſtatu hominum:* quia ſiue ſuppleas (*ſeſtercios*) generis maſculini, illa eſt non magna ſumma, vt inquit Anton. Auguſtin. *lib. 2. emendation. cap. 6. ad fin.* ſiue etiam ſuppleas (*ſeſtercia.*) generis neutri, ea ſumma non excedit 27. millia ducator. vt tradit Couarru. in *tractat. numiſmat. cap.4. num.4.* non eſt hæc tam exceſſiua quantitas, vt vel ex peculio, vel aliunde non poſſit veriſimiliter cogitari, iſtum, cui appoſita eſt, poſſe implere conditionem: & ideo præſupponunt in his terminis iura *ſup.* citata, impleta conditione, ſeruum conſequi libertatem.

Vnde ex *d.l. cum hæres*: §.1. iuxta *ſup.* citatum intellectum colligendum eſt, quod vbi apponitur perſonæ conditio adeo difficilis, vt non ſit veriſimile per eum impleri poſſe, non valet actus: neque teſtator creditur habere animum dandi; facit ratio *l. non ſolum inf. de action. & obligation.* & quia non conſideratur id quod veriſimiliter non eſt euenturum, *l. qui habebat* 99. cum Gloſſ. fin. *inf. de lega.* 3. *cap. quia veriſimile, de præſumption.*

Secunda principalis difficultas aduerſus deciſionem 11 huius tex. inſurgit ex §. *loca, Inſtit. de verbor. obligation. l. fin.* §. *pen. inf. de verbor. obligation. l.3.* §. *ſi quis ita, ſup. de eo quod certo loco: l. quoties* 24. *inf. de operis libertor.* in quibus impoſſibilitas reſpiciens executionem contractus, vitiat ipſum contractum.

Cui tamen difficultati reſpondet Gloſſ. 2. *hic* in hac materia conſtituendam eſſe differentiam inter contractus, & vltimas voluntates: nam in vltimis voluntatibus procedit is tex. ſed in contractibus locum habebunt iura *ſup.* citata. Quam differentiam etiam aſſignauit Gloſſ. 1. *l. fin.* §. *pen. inf. de verbor. obligation.* Gloſſ. *l. in teſtamentis* 12. *de regul. iuris*, & probat Æmilius Ferretus, *hic n.*18.

Sed circa hanc gloſſæ differentiam, in primis eſt aduertendum cùm Ruin *hic. n.6.* quod in caſu *huius tex.* conditio non habet ſe ſimpliciter ad impoſſibile: quia potuit teſtator ſuperuiuere, vel tantum tempus tranſire antequam eſſet adita hæreditas, vt ſerui Gadibus exiſtētes poſſent duci Romam; & intra triduum manumitti: ſed in *iuribus ſup. citatis*, anguſtia temporis habet ſe ſimpliciter ad impoſſibile: & ideo vitiat contractus: vt aduertit Pyn. in *cap. nemo, de regul. iuris in 6.* & Alex. *hic in princip.*

Ea quo infert Ruyn. quod ſi hæres fuerit grauatus, adita hæreditate manumitteret ſeruos Gadibus exiſtentes intra triduum, non valeret legatum: quia ſimpliciter ſe haberet ad impoſſibile: & per contrarium, ſi ſtipulatio inciperet à perſona hæredis promiſſoris, vt quia quis promitteret quòd hæres ſuus manumitteret ſeruos Gadibus exiſtentes intra triduum, iuxta *l. vnic. C. vt action. ab hæredib. & contra hæredes*: quod talis promiſſio valeret, quia haberet ſe ad impoſsibile, & poſſibile: & ſic militaret eadem ratio quæ in legato.

Sed non placet hæc Ruyni conſideratio; quia con-
12 funditur per generalitatem *huius tex.* qui poteſt etiam intelligi quando teſtator voluit hæredem adeuntem intra triduum manumittere ſeruos Gadibus exiſtentes: & quia ſemper militat ratio *ſup.* poſita *in princip.* quod impoſſibilitas reſpiciens executionem non vitiat vltimam voluntatem; etiam ſi exprimatur per viam diſpoſitionis.

Quare probabilior eſt Gloſſæ traditio: nam & videmus conditionem impoſſibilem vitiare contractus, *§ ſi impoſſibilis, Inſtit. de inutilib. ſtipulation.* & tamen in vltima voluntate, habetur pro non ſcripta: *§. impoſsibilis, Inſtit. de hæredib. inſtit.*

Præterea eſt aduertendum, quod DD. communiter non ſimpliciter admittunt Gloſſæ differentiam inter contractus, & vltimas voluntates ſed potius diſtinguunt, quod impoſſibilitas reſpiciens executionem vltimæ voluntatis, illam indiſtinctè non vitiat: tex. *hic*: ſed in contractibus ſi reſpiciat executionem, & contractus ſint ſtricti iuris, illos vitiabit: *§. loca, Inſtit. de verbor. obligation.* non tamen vitiabit contractus bonæ fidei, imò in illis habebitur etiam pro non adiecta, *l. ſi inſulam* 60. *§. 1. ſup. locati*: & ita Bart. & alij *hic*. idem Bart. *in d. l. inſulam* §. 1. Paul. *in l. vnic. ad fin. C. de his quæ pœnæ nom.* Faber. *in §. ſi impoſſibilis, num.* 2. *Inſtit. de inutilib. ſtipulation.* & eſt receptiſsima reſolutio, vt aſſerit Iaſon, *hic num.* 13. Socin. *in l. 1. numer.* 6. *inf. de his quæ pœna nom.* Alciat. *l. impoſsibilis, n.* 13. *inf. de verbor. obligation.* & in materia eſt notabile conſilium Romani 348. quod ad literam refert Gigas de *penſion. q.* 27.

Hanc tamen communem diſtinctionem impugnat Imola in *l. continuus, §. illud, col. 2. inf. de verbor. obligation.* per *l. non ſolum* 30. *infr. de action. & obligation.* vbi impoſsibilitas vitiat contractus bonæ fidei, vti ſtricti iuris: ergo inter prædictos actus in hac materia non eſt conſtituenda differentia.

Neque ſatisfacit reſponſio Alex. *hic n.* 4. quod *d. l. non ſolum* loquitur in impoſſibilitate reſpectu omniũ, quæ pariter vitiat contractus ſtricti iuris, & bonæ fidei: cæterum *d. l. in ſolam, §. 1.* magis loquitur in difficultate, quæ non vitiat contractus bonæ fidei. Nam
13 Replicabitur, quod imò *d. l. in ſolam* §. 1. loquitur in impoſſibilitate reſpectu omnium: nullus enim intra tam breue tempus poterat illud ædificium ædificare; vt clarè tenet Bart. in *l. 1. n. 4. ſup. de condition. inſtit.* & Angel. *in d. l. continuus §. illud*, Item & admiſſa reſponſione Alex. adhuc non eſt conſtituenda differentia inter contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris: quia difficultas etiam contractus ſtricti iuris, non vitiat: *l. continuus* 137. *§. illud*, cum Gloſſ. *inf. de verbor. obligat.*

Minus etiam placet reſponſio Vincent. *hic col.* 4. *ad fin.* Alciat. *in l. continuus* §. *illud, num. tertio, infr. de verbor. obligation.* Iaſon. *hic numer.* 19. & ante eos, Aretin. *l. impoſsibilis, de verbor. obligation.* quod *d. l. non ſolum*, procedit impoſſibilitate adiecta per viam conditionis; hæc enim cùm ſuſpendat effectum actus & ſubſtantiam, pariter vitiabit contractus bonæ fidei, & ſtricti iuris: ſed nos agimus de impoſſibilitate reſpiciente executionem actus, nam hæc vitiabit contractum ſtricti iuris: *§. loca, Inſtitut. de verbor. obligation.* non ſic contractum bonæ fidei: in quo ſola bona fides attenditur.

Nam in primis contra eam vrget ratio *§. loca, Inſtitut. de verbor. obligation.* dum inquit, ideo propter impoſſibilem executionem vitiari ſtipulationem; quia impoſſibilis eſt re promiſſio: vt etiam probat *l. fin. §. pen. infr. de verbor. obligationib.* quæ ratio tam conuenit contractibus ſtricti iuris, quàm bonæ fidei: *d. l. non ſolum* 30. *inf. de action. & obligation.* Item conditio habet ſe ad actum principalem per modum accidentis, ſiue qualitatis acceſſoriæ: Gloſſ. *l. ex duobus* 7. & *ibi* Bart. & Albert. *inf. de duob. reis*: Bart. *in l. denunciaſſe*: *§. quid tamen numer. tertio infr. de adulteriis*: Paul. *l.* 2. *numer. tertio ſupra eod.* ergo inter impoſſibilitatem poſitam per modum conditionis, vel reſpicientem actus executionem, non eſt conſtituenda differentia.

Neque etiam admittenda eſt reſponſio Aretin. 14
in d. l. continuus §. illud: quod *d. l. non ſolum*, loquitur in impoſſibilitate per viam conditionis expreſsæ: & *d. l. inſulam §. primo.* in impoſſibilitate expreſſa per viam diſpoſitionis: neque enim inter hos caſus, eſt conſtituenda differentia; vt conſtat ex *d. l. prima ſupra de condition. inſtitution.* cùm igitur nulla ſufficiens detur reſponſio ad *d. l. non ſolum*: verius videtur cum Imola *ſup.* relato concludere in hac materia non eſſe faciendam differentiam inter contractus Stricti iuris, & bonæ fidei: quod tanquam verius defendunt Cuman. in *l. prima numer. nono, ſupr. de condition. inſtit.* Fulgoſ. *in d. l. inſulam, §. 1. ſup. locati*: Aretin. *hic poſt princip.* & Ruyn. *numer.* 8. Robert. *lib.* 1. *ſententiar. cap.* 15.

Et retenta hac opinione aduerſus communem, non obſtabit tex. *d. l. inſulam §. primo, ſupra locati*, Quia reſpondet Imola *in d. §. illud col.* 2. non eſſe notorium tempus in *eo* §. expreſſum, non ſufficere ad ædificandum ædificium; imò partes videntur crediſſe tempus expreſſum ſufficere: vnde de eorum mente eſſe videtur; vt ſi in hoc errarent, tribueretur tempus ſufficiens ad ædificium conſtruendum arbitrio boni viri: & ſubſcribit Aretin. *hic poſt princip.*

Sed non placet is intellectus; tum quia diuinat, tum etiam quia Bart. *hic & in l. prima col.* 2. *verſ. ſed contra, ſupra de condition. inſtitution.* intellexit, in *d. l. inſulam, §. primo.* terminum aſſignatum fuiſſe impoſſibilem ad ædificium faciendum: vnde non eſt veriſimile, partes crediſſe illum terminum ſufficere. Item prædicta ſolutio nulla probabili ratione nititur; nam bona fides magis dictat prorogandum eſſe tempus, quando ſciebant illud eſſe impoſſibile ad ædificium conſtruendum; quàm quando putabant illud ſufficere; prout videmus, quod in vltima voluntate conditio, quam teſtator ſciebat eſſe impoſſibilem; habetur pro non ſcripta: *l. prima, ſupra de condition. inſtit.* & tamen ſi putabat eam eſſe poſſibilem, non habetur pro non ſcripta: imò vitiat vltimam voluntatem: *l. ſeruo manumiſſo* 58. *ſupr. de condiction. indeb.* & contra Aretin. latius vrget Socin. *hic numer.* 4.

Neque ſatisfacit reſponſio Ruin. *hic num.* 8. quòd licèt partes crederent, tempus expreſſum ſufficere ad ædificium conſtruendum; tamen apud alios id non erat

Digitized by Google

erat certum: & propter hoc dubium, promiſſor excuſatur: Neque enim aliorum dubium debuit mutare id quod contrahentes certò credebant; licèt verum ſit, quod quando teſtator dubitat, vtrum conditio ſit poſſibilis, vel impoſſibilis, habetur pro non ſcripta in vltima voluntate, ac ſi teſtator ſciret eam eſſe impoſſibilem: *l. ab omnibus*, §. *in teſtamento*: & *ibi* Bart. *ſup. eod.* Aretin. in *l. impoſſibilis, col. vltima inf. de verbor. obligatio.* Iaſon in *l. ſeruo manumiſſo, num. 1. ſup. de contradict. indebit.*

Vnde reiecta prædicta reſponſione, pro vero intellectu *d. l. inſulam.* §. 1. aduertendum eſt; quod licèt Bart. in *l. 1. col. 2. ſup. de condition. inſtitution.* & DD. communiter intelligant, in *eo tex.* agi de impoſſibilitate, verius eſt agi ſolùm de difficultate: nam tex. probat dandum eſſe tempus congruum conductori, intra quod ædificium faciat; & ſic impoſſibilitatem ſolum refert ad perſonam conductoris.

Planè in hac materia, ea eſt notabilis reſolutio, vt ſi impoſſibilitas ſit reſpectu omnium, propriè dicatur impoſſibilitas; ſi verò impoſſibilitas ſit habito reſpectu ad perſonam particularem promiſſoris, magis dicatur difficultas, quàm impoſſibilitas: Gloſſ. & Bart. in *l. continuus* §. *illud inf. de verbor. obligat.* & ita quod in ſpecie *d. l. inſulam* §. 1. propriè agitur de difficultate, & non de impoſſibilitate, vt apertè ſentit Bart. in *l. illud, num. 2. in fine*: Alex. *hic n.* 4. & Claud. & Socin. *n.* 4. Vnde tex. ille non pugnat cum *d.* §. *loca, Inſtit. de verbor. obligat.* qui loquitur de propria impoſſibilitate: nullus enim Romæ exiſtens, hodie poteſt dare ſeruum Carthagini: & ideò impoſſibilitas ea vitiat promiſſionem, & pariter contractum bonæ fidei: *d. l. non ſolum 30. inf. de action. & obligation.*

16 Item eſt aduertendum, quod difficultas reſpiciens promittentem, non liberat quidem eum ab obligatione *l. continuus* 137. §. *ſi ab eo, inf. de verbor. obligat. l. fin. ſup. de action. empti*: rationem reddit Imola in *l. 2. n. 13. ſup. de condition. inſtitution.* Quinimo ſi promiſſio non habeat diem tacitam & expreſſam, difficultas non impediet obligationem ſtatim committi: *d. l. continuus*: §. *illud.* Vnde ſi tempore promiſſionis iam ſuberat difficultas, non excuſabitur promittens à principali obligatione, neque à ſecundaria ad intereſſe; & imputet ſibi, qui ſciens difficultatem nihilominus voluit ſe obligare: Aretin in *l. ſi ita ſtipulatus* §. *poſſum. col. 2. in princip. infr. de verb. obligat.* Iaſon. in *l. ſtipulatio iſta, in princip. num. 1. &* 2. Decius *conſ. 76. n. 18. l. 3.* Quod ſi difficultas ſuperueniat poſt obligationem, hic verum eſt, quòd excuſabitur promittens à ſecundaria obligatione: Bart. in *l. continuus* §. *illud, num. 6. inf. de verb. obligat.*

Et eſt ratio, quia difficultas excuſa a mora: *l. fin.* §. *per. ſup. ad leg. Rhodiam de iactu. l. 2.* §. 1. *cum ſequen. ſup. ſi quis cautio. l. 1.* §. *iubet, verſ. ſi frater, inf. de collation. bonor.* Vnde ſi tempus expreſſum non ſufficiat, & ſic mora conſiderari non poſſit, non committetur obligatio ſecundaria ad intereſſe, vel pœnam: Bart. receptus in *d. l. continuus*: §. *illud num. 6.*

Ex quibus ita præſuppoſitis infererendo ad intellectum *d. l. inſulam* §. 1. dicendum eſt, quod in *eo tex.* partes putarunt tempus expreſſum ſufficere ad opus faciendum; & cùm poſteo conſtiterit illud non ſufficere; quaſi difficultate poſt obligationem ſuperueniente, ceſſabit obligatio ad intereſſe, cùm ad hanc obligationem committendam requiratur mora, in qua promiſſor dici non poteſt, antequam tranſeat tempus, intra quod commodè ædificium fieri poſſit: *l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs eo* 14. & *l. continuus* 137. §. *item qui inſulam inf. de verbor. obligation.* Bart. receptus in *l. ſtipulationes non diuiduntur, n. 30. inf. de verbor. obligation.* meritò ibi probatur, quod ſi tempus expreſſum in primaria obligatione non ſit ſufficiens ad ædificium conſtruendum; vt agatur ad pœnam, vel intereſſe oportet tranſiuiſſe tempus, intra quod commode arbitrio boni viri potuerit ædificium fieri: quia ex tunc cenſebitur eſſe in mora: & conſequenter incipiet committi obligatio ſecundaria ad intereſſe.

In quibus terminis idem dicendum erit in contra- 17
ctu ſtricti iuris: quia adhuc militat ratio de qua *ſupra.*

Quod tenet Bald. in *cap. 1. ad has: hic finitur lex. in vſib. feud.* dum inquit, quod ſi quis promiſit facere caſtrũ intra 30. dies ſub pœna: & dedit fideiuſſores: & ex breuitate temporis erat quaſi impoſſibile promiſſori caſtrum ædificare; quod pœna cum effectu non incurretur, antequam tranſeat tempus, intra quod arbitrio boni viri caſtrum commode ædificari potuit. allegat *d. l. inſulam*, §. 1. & ſubſcribit Iaſon *hic n.* 12. ac ita ſentiunt, deciſionem *d. l. inſulam*, §. 1. datis paribus terminis, etiam locum habere in contractu ſtricti iuris.

Quod verum exiſtimo, quidquid contrarium ſentiat Alciat. in *l. impoſſibilis, n. 13. & l. continuus*, §. *illud, num. 3. inf. de verbor. obligation* & ſic deciſio *d. l. inſulam*, §. 1. nullum ſpeciale continet in contractu bonæ fidei, ſi pariter procedet in contractu ſtricti iuris, datis paribus terminis: quidquid DD. communiter contrarium velint.

Quæ ſanè intelligenda ſunt de obligatione pura vel habente diem; nam ſi promiſſio facta ſit ſub conditione difficili, & quam is, cui apponitur, implere non poſſit, tunc quaſi ex defecto conditionis vitiabitur promiſſio: vt clarè probat *d. l. cum hæres*, 4. §. 1. *in 2. caſu, inf. de ſtatulib.* quæ probat, difficultatem vitiare etiam vltimam voluntatem: & eſt ratio, quia eo caſu difficultas conſiſtebat in implemento conditionis, ſub qua fuerat relicta libertas: & difficultas nunquam excuſat ab eo quod inducitur propter defectum conditionis: argum. *l. in illa ſtipulatione*, 8. *inf. de verbor. obligation.* Tradit Bart. in *d. l. continuus*, §. *illud, in fine.* Item in *eo tex.* agitur de danda quantitate, & ab huiuſmodi obligatione difficultas non excuſat; *d. l. continuus*, §. *illud*, & *ibi* Bart. *num.* 5. rationem reddit: & propter has rationes, *d. l. cum hæres.* §. 1. probat hanc difficultatem omnino vitiare dationem libertatis: quia conditioni, ſub qua data eſt, non fuit paritum.

His ita explicatis, vlteriùs ex *iſto tex.* cum Bald. 18
hic annotandum eſt, quod licèt vbi certa dies exprimitur, lapſus diei conſtituat in mora abſque alia interpellatione; *l. magnam, C. de contrahend. & committend. ſtipulation.* tamen quando terminus fuerit nimis breuis, non conſtituet debitorem in mora.

Sed aduertendum eſt, prima facie tex. iſtum non videri probare hanc concluſionem quia hæc conditio (*ſi intra triduum ſeruos Gadibus exiſtentes manumittas,*) neceſſariò intelligitur poſt mortem teſtatoris: & ſic ex ſe erat incerta: quia incertum eſt quandiu viuet teſtator, & lapſus diei incerti non conſtituit debitorem in mora: *d. l. magnam*, à contrario ſenſu.

Poterit tamen notabile Bald. ſaluari; quia licèt à principio dies fuerit incerta, tamen mortuo teſtatore, fuit certificata: vnde perinde eſt ac ſi à principio fuiſſet certa: *l. cum in teſtamento*, & *ibi* Bald. *Cod. de teſtament. manumiſſ.* & tamen is tex. probat, quod etiam poſt mortem teſtatoris triduum non conſtituit hæredem in mora propter impoſſibilitatem.

Et ratio eſt, ſecundum Socin. *hic nu.* 3. quod mo-

ra

ra eſt delictum negligentiæ, iuxta notata in *l.ſi mora ſup.ſoluto matrimon.* a quo delicto difficultas excuſat.

Quæ ratio non eſt ſolida;quia in *iſto tex.* non agitur de difficultate; ſed potius de impoſſibilitate, & impoſſibilitas non excuſat à mora, imò promiſſionem vitiat: *§. loca, Inſtitut. de verbor. obligation.* tradit Bart. *in d. l. continuus §. illud, numer. ſecundo.*

Dicas igitur, *tex. iſtum*, procedere in vltima voluntate:in qua cum impoſſibilitas habeatur pro non ſcripta, *l. 1. ſup.de condition.inſtitution.* id quod habetur pro non ſcripto, non poteſt aliquam moram inducere: Vnde citatio nimis breuem terminum continens, non arctat citatum; quia videtur temeraria: *l. aut qui aliter, & ibi* Bart. *ſupr. quod vi, aut clam:* ſiue ſit impoſſibilitas iuris, ſiue facti: Aretin. *hic in fine*: Callador. *deciſ.6.nu. 3. de dolo, & contumacia.*

19 Vlterius ex *iſto tex.* à contrario ſenſu colligendum eſt, cum eodem Bald. *hic* quod prætextu termini dati ad adeundum, vel repudiandum, hæres non poteſt differre præceptum teſtatoris,de præſtando legato intra certum tempus:quia terminus præſtandi legatum incipit currere à morte teſtatoris,non expectata aditione hæredis:ſubſcribit Socin. *hic num.* 3. inducens tex. pro hoc notabili, hoc modo: nam ſi in prædicto termino inchoando à die mortis, ſubintelligeretur *& adita hæreditate*; anguſtiæ temporis non deducerentur: quia poſſibilis eſſet manumiſſio intra triduum: quia ante aditam hæreditatem ſerui poſſent deduci Romam, & *ibi* intra triduum per hæredem manumitti. Adducit etiam *l.ſi in diem 46. in princip. inf. de condition.& demonſtrat.* vbi relicta ſit libertas, ſi ſeruus intra centum dies præſtitetit centum, intelligitur tempus currere ab adita hæreditate ob rationem *ibi* expreſſam; quia initium temporis non fuit expreſſum: ſi ergo fuiſſet expreſſum, non expectaretur aditio hæredis: allegat etiam tradita per Ioan. Andre. *in cap. ſuper eo, el 2. de appellation.* dum vult induci, Delegato non currere tempus niſi à die præſentationis literarum: quia ante, non habet iuriſdictionem:tamen ſi illi ſtatuatur tempus expreſſim, vt ſtatim currat,tunc ante præſentationem literarum curret illud tempus:& ſubſcribit Æmilius Ferretus, *hic,num.*21.

Sed nihilominus hoc notabile Bal. tanquam in ſe falſum improbat Imola, & Alex. *hic num.* 5. Vincent. *col. 2. & ſequen.* & communiter reprobari aſſerit Iaſon, *hic num.* 15. tempus enim ſimpliciter adiectum hæredi, ei non incipit currere, niſi poſt aditam hæreditatem; *l. 3.§.ſi quis hæredi, inf. de ſtatuliber.l. tali, in princip.* cum Gloſſ. *ſupr.de iure deli.*tradit Bart. *in l. ſi cui legetur in fine princip. infr. eod.*

20 Et eſt ratio, quia quando iniungitur hæredi vt aliquid faciat, vel det intra certum tempus, intelligitur de eo qui cum effectu hæres eſt: *l. 3. §. ſi quis ita, & ibi* Imola & Paul. *ſup. de hæredib. inſtit.* Vnde ſi hæres grauetur intra menſem dare, neceſſariò ſubintelligitur poſt aditam hæreditatem,cùm antea hæres dici non poſſit:vt in ſimili expendit Bald. *in l. 1. C. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti*: circa *auth. ſed cum teſtator, C.ad leg.falcid.* expendit etiam Imola in *l. qui filio, §. 1. ſupr. de hæred. inſtit.* circa *auth. de hæredit. & falcid. §. ſi verò expreſſim, coll. prima.*

Et confirmatur quia ſi non fieret prædicta ſubauditio (*poſt aditam hæreditatem,*) tempus curreret etiam ante aditam hæreditatem: & ſic adita hæreditate, hæres ſtatim cogeretur illud præſtare:quod eſſet contra intentionem teſtatoris; quia præſtationi legati tempus aſſignauit: quæ aſſignatio inutilis redderetur prædicto modo, quia etſi ei data non eſſet, tamen non cogeretur illud præſtare ante aditam hæreditatem:iuxta tradita per Gloſſ. *in l.vnic.§.1.C. de caduc. tollend.*

Neque,obſtant rationes Socini. Nam ad 1. de *iſto tex.*reſponderur,quod in eo non tollitur anguſtia temporis quaſi à principio contineret impoſſibilitatem: nam potuit teſtator viuere diu poſt factum teſtamentum,& adducere ſeruos Romam, qui per hæredem intra triduum manumitti potuerunt: tollitur igitur quia ex eo quod poſtea euenit; conſiſtit terminum eſſe impoſſibilem: neque etiam ſeruos Gadibus exiſtentes, etiam mortuo teſtatore potuit hæres Romæ exiſtens,intra triduum manumittere: quia igitur ex poſt facto conſiſtit terminum eſſe impoſſibilem, habetur pro non ſcripto.

Quæ ratio pariter militat, quando hæres adhuc non adiuit: nam cùm is ante aditionem nullum ius habeat in hæreditate: non potuit iubere, vt ſerui Gadibus exiſtentes deducerentur Romam, vel ſaltem ſi id non fecit, nihil eſt, quod ei imputari debeat: cum igitur ante aditionem hæredis non tollatur prædicta impoſſibilitas, quia res debent manere eodem modo quo fuerunt tempore mortis teſtatoris; non eſt in conſideratione,argum.*l.ſtipulatio, §. diuus,i f.vt legator.ſeu fideicommiſſor.nom.*& ideo habetur pro non ſcripta.

Cæterum quando tempus ante aditam hæreditatem,vel poſt aditam,aliquid operari poteſt circa id, quod principaliter agitur, ſemper intelligimus tacitè actum fuiſſe de tempore poſt aditam hæreditatem, vt *hic* aduertit Ruyn. *num.* 5. ſiue agatur de diſpoſitione legis, ſiue hominis: *l.fin.§. 1.* cum Gloſſ *C. de iure deliber.* Bart. *in l. genero, ſup. de his qui notant. infam.* dum loquens de diſpoſitione legis, allegat *l. 3.§.ſi quis hæredi,inf.de ſtatuliber.* quæ loquitur in diſpoſitione hominis:quidquid inter hos caſus differentiam conſtituat Socin. *hic num.*3.

21 Non obſtat 2. *d,l.ſi in diem 46. in princip.infr. de condition.& demonſtr.2.* nam procedet quando initium temporis ita expreſſum eſt, vt nullo modo poſſit admittere ſubauditionem (*& adita hæreditate:*) cuius rei licet Iureconſ. *ibidem* exemplum non proponat, illud tamen poponit Salycet *in l. 2. in fine, C. de contrah.emption.* Aretin.*in l ſi cui legetur in princip. col.vlt.inf.eod.*

22 Et eodem modo poterit reſponderi ad tradita per Ioan. Andre.*in cap.ſuper eo,el 2. de appellation.* Nam procedent quando initium temporis ita expreſſum eſt, vt non poſſit admittere ſubauditionem (*& præſentationis literarum*) vt *hic* explicat Ruyn. *num* 5.

SVMMARIA

L.Si mihi & tibi 12. §.Regula, ff. de Legatis primo.

1 *Seruus ex perſona domini redditur capax.*
2 *Contrahens cum ſeruo banniti virum incidat in pœnam Statuti.*
3 *Et ponitur vera reſolutio.*
4 *In generali mandato quid contineatur.*
5 *Agitur de intellectu* l. debitor 48. §. fin. inf. de legat. 2.

6 Idemque

Digitized by Google

6 *Idemque notabiliter declaratur.*
7 *Res mea mihi poteſt deberi.*
8 *Agitur de intellectu* l.eius ſeruum ſup.de hæredib. inſtit.
9 *Reiiciuntur DD. intellectus.*
10 *Seruus poſthumi cur poſſit inſtitui.*
11 *Agitur de intellectu* l.ſi ſeruus eius, ſup.de adquirend. hæred.
12 *Seruus incapacis inſtitui non poteſt, etiamſi propria contemplatione inſtituatur.*
13 *Reprobatur intellectus Iacobi de Aretio ad* d.l.ſi ſeruus eius.
14 *Explicantur verba illius tex.*
15 *Capacitas quando conſiderari debeat.*
16 *Agitur de intellectu* l.ſi deportati 7.inf.de legat. 3.
17 *Reprobatur communis intellectus.*
18 *Et alius Ruini.*
19 *Fiſcus ſuccedit deportato in poſtea quaſitis.*
20 *Dominium eſt duplex.*
21 *Seruus deportati, eſt fiſci, quoad adquiſitiones ciuiles.*
22 *Qua ratione per ſerui alienationem praiudicatur Fiſco.*
23 *Et id nouò declaratur.*

INTERPRETATIO L.Si mihi & tibi 12.§. Regula ff. de Legatis I.

1 NOta Regulam huius textus, vt eorum ſeruis poſſimus legare, quibus etiam legare poſſumus: quam Regulam in hæreditatibus proponit etiam Iurecconſ. in *l.non minus 31. ſup.de hared. inſtit.* Rationem illius aſſignant Vincent. *hic in princip.* & Iaſon, *num.* 2.ſed ea ſolidior eſt, quod ſeruus quoad ius Ciuile, & adquiſitiones Ciuiles, pro mortuo habetur: *l.1.ſup.de iure deliberand. l. quod attinet. 33.inf. de regul. iuris:* vnde cùm adquiſitiones quæ fiunt ex teſtamento, iure Ciuili ſint inductæ, *§.fin. Inſtit.de vſu, & habitation.* Gloſſ. recepta *l.1.verbo, ciuitatis, inf. de acquir.rerũ dominio:* attẽto rigore, ſeruus nihil quærere poteſt ex relictis in teſtamento: vtilitatis tamen gratia receptum eſt, vt ex perſona dominorum, prædictarum adquiſitionum capaces viderentur: vt tradit Theophilus in *§.ſeruus autem alienus, Inſtit.de hared. inſtit. & in princip. Inſtit. de ſtipulat. ſeruor.* & propter hæc, conſtituta fuit Regula huius tex.

Ex qua infert Socin. *hic in princip.* non videri veram traditionem Bart.in *l.3.§ hoc autem, num. 1.infra de legat. praſtand.* quod ſi ſtatutum prohibeat ſub pœna contrahi cum bannito; non committetur pœna, ſi cum banniti ſeruo vel filiofamilias quis contrahat: quia debet attendi perſona illius, cum quo contrahitur; & non perſona illius, cui adquiritur: hæc enim traditio videtur confundi per Regulam *huius tex.* nam ſi ex perſona domini reſultat capacitas ſerui, quod cum ſeruo contractum eſt, cum ipſo domino debet videri contractum: & conſequenter debet habere locum pœna ſtatuti: & hanc opinionem contra Bart. probat etiam Iaſon, *hic num* 4. inducens *l.pupillus, §.fin. verſ. ſed et ſi per interpoſitam: & in fine, ſup.de authorit. tuter. & l.2.§.1. inf. de adminiſtr. rerum ad ciuit. pertinentium, & l. milites agrum. in princip.* iuncta Gloſſ. *inf. de re militari.*

Neque (ſecundum Iaſon.) pro Bart. facit *d. l.3.§. hoc autem, inf. de legat. praſtand.* quia procedit iuxta terminos illius tex. conſeruantur enim extra ordinem per illum titulum legata relicta illis, quibus per teſtatorem honor habitus eſt, & non conſideratur ille cui fit adquiſitio: ſed in caſu Bart. ſtatutum magis videtur reſpicere effectum, & adquiſitionem contractus; quam nudum contractum: & ideo debet videri prohibitus contractus cum ſeruo banniti per quem ipſi bannito fit adquiſitio.

Sed opinionem Bart. nihilominus tanquam veriorem probat Aretin. in *l.Gallus §.quid ſi is:col. 2. ad fin.ſup. de poſthu.* Euerard. alios referens *ſingul.* 64. & defendit Ruin. *hic à num.* 10. conſiderans quod in caſu Bart.bannitus non erat incapax contrahendi: neque enim Statutum prohibet præciſè contrahi cum bannito, ſed tantum cauſatiuè, imponendo pœnam illi, qui cum eo contraxerit: & ideo in terminis Statuti, valebit contractus; licèt pœnam contrahens incurrat: Bald. in *vnic. C.de his qua.pœna nom.* 2

Vnde nihil faciunt iura quæ adducit Iaſon contra Bart. Quia procedunt in eo, qui eſt præciſè prohibitus contrahere per interpoſitam perſonam, & ſibi adquirere ex prædicto contractu: neque habebunt locum in eo qui tantum cauſatiuè eſt prohibitus, vt quia ſi contraxerit, pœnam incurrat: neque propter delictum ſerui qui contraxit cum bannito, debet dominus pœnam incurrere qui nihil deliquit.

Pro reſolutione dicendum eſt, quod ſi Statutum prohibeat contrahi cum bannito, & ego contraham cum eius ſeruo, vel filiofamil. licet contra verba Statuti non videatur factum, quia verum eſt dicere cum bannito non fuiſſe contractum; tamen nihilominus ex mente Statuti pœna incurratur: quia aliàs facile redderetur eluſorium: & etiam in pœnalibus ex mente fit extenſio, quando alias prohibitio pœnalis facilè redderetur eluſoria: *l.1.§.fin.cum l.ſequen.ſup. de calumniator. cap.ſi ciuitas, de ſenten. excommunication. in 6.* Gloſſ. *fin. cap. quanquam, de vſuris in 6.* tradit Iaſon in *l. cum quidam, in fines, ſup.de liber. & poſthum.* Et hac ratione opinio contra Bart. *d.§.hoc autem,* videtur verior.

Si autem ponas, ſeruum meum, vel filiumfamil. contraxiſſe cum bannito, vt quæſtionem videtur formaſſe Ruin. *hic.num.* 1 verum eſt ex huiuſmodi contractu patrem, vel dominum, qui nihil deliquerunt, pœnam non incurrere: ex ratione *l. ſi qui in ſuo.§. legis C.de inoff. teſtam.* licèt enim ex hoc contractu aliquid eis quærendum ſit, id immediatè non procedit ex facto ſerui, ſed magis ex diſpoſitione legis, quæ domino etiam inuito eam adquiſitionem adiicit: *l. ſeruus vetante, inf. de adquir. rerum dominio.* 3

Et iuxta hæc venit etiam reſoluendum quod tetigit Bart. in *hic §. hoc autem,* quod ſi quis contrahat cum bannito per procuratorem ad hoc ſpecialiter deſtinatum, pœnam incurret, quaſi ipſe contraxiſſe videatur: *d.l.§. deieciſſe:ſupra de vi, & vi armata:* & ſubſcribunt Socin. & Ruin. *hic num.* 1.

Neque repugnat tex. *l. quod ſapè §. 1. verſ. ſi quis amico, ſupra de contrah. emption.* quem Iaſon *hic* adducit aduerſus Bart. Quia in eo caſu Senatuſconſultum tantum prohibet ne dominus vendat ſeruum fugitiuum, & dominus per procuratorem non vendidit ſeruum fugitiuum, ſed potius iam inuentum, & ſic qui deſierat eſſe fugitiuus, & quem dominus ſi vellet, impunè per ſe poſſet vendere: vt *ibi* eſt de mente Gloſſ.

Neque etiam obſtat quod contrahens per procuratorem, fictè videtur contrahere: *l. 1. §. deieciſſe, inf.de vi,& vi armata.* & in pœnalibus non fit extenſio de caſu vero ad fictum: *l. 3. §. hac verba, ſupra de negot. geſtis.* Nam reſpondetur, quod quando Statutum eſt præter ius commune, & pœna non eſt nimis exorbitans, admittitur extenſio de faciente

ad

ad mandantem, ex identitate rationis. *cap. mulieres* §. 1. *& ibi* Panorm. *ad fin. de ſent. excommun. cap.* 2. *de clerico pugnante in duello*, ideo autem fecimus mentionem de procuratore habente ſpeciale mandatum: quia in generali nunquam ei videtur commiſſum vt quid faciat, per quod pœna incurratur, *l. ſi procurator*, & *ibi* Bart. *ſup. de condiction. indebiti.*

4 His ita explicatis, Regula generalis huius tex. quaſdam recipit limitationes, quas breuiter perſtringemus.

Prima ergo colligitur ex *l. debitor* 84. §. *fin. de legat. num.* vbi valet legatum relictum ſeruo, quod tamen ſi domino relinqueretur, non valeret: Gloſſ. *hic* opponit de eo tex. & ſoluit, Regulam huius tex. procedere, quando incapacitas eſt ratione ſolius perſonæ: nam tunc etiam ſeruus cenſebitur incapax ex perſona domini: ſed ſi alia ratione dominus ſit incapax rei legatæ, non habet locum Regula huius tex. & procedit contrarium.

Et licet DD. communiter tranſeant cum hac ſolutione; tamen non placet: quia per eam nimis reſtringitur generalitas huius tex.

Quare Bart. in *d. l. debitor*. §. *fin.* aliter reſpondet, quod vt ſeruus dicatur capax ex perſona domini, ſatis eſt dominum eſſe capacem in genere: quamuis ratione rei in ſpecie legatæ, incapax eſſe videatur: extollit Iaſon *hic num. fin.* & Ruin. *num.* 4. Iaſon in *l. Gallus, in princip. num.* 12. *ſupra de liber. & poſthum.* & *l.* 1. *col.* 3. *C. de hered. inſtit.* Alciat in *l.* 1. *in princip. num.* 18. *de verbor. obligation.* Aymon. in *cum filio*, 1. *parte à num.* 31. *ſupra eod.* Azor in §. *ſeruus autem, plurium, num.* 1. *Inſtit. de hered. inſtit.*

Sed neque hæc reſponſio placet; quia ſi ſeruus habet ſuam capacitatem ex perſona domini: non video quomodo poſſit cenſeri capax rei particularis, cuius dominus eſt incapax.

Et pariter neque placet reſponſio Gloſſ. *l. Antiſtius*, §. *fin. ſupra de adquir. heredit.* quod Regula huius tex. tantum procedat, quando dominus eſt incapax propter delictum; ſed ſi ſine delicto ſit incapax, non procedet hæc regula. Et ſubſcribit Ruin. *hic num.* 4. adducens in comprobationem, tradita per Gloſſ. & Bart. in *l. Labeo*, 8. *infra de vſucapion.* & *l.* 1. *in princip. infra de verbor. obligation.* Et hac ratione exiſtimat procedere *d. l. debitor*. §. *fin.* Nam etiam corruit ex ratione *ſupra* relata.

5 Et ideo pro vera ratione conſiderandum eſt, Regulam huius tex. accipiendam eſſe in hoc ſenſu, vt ſi dominus capax ſit adquiſitionum ciuilium, ſeruus quoque ex eius perſona illatum capax eſſe cenſeatur, & cum præhabita hac capacitate, ſeruus iam conſideratur capax adquiſitionum ciuilium, tanquam iam viuus & capax, eius tantum perſona conſiderabitur, quatenus pertinet ad adquiſitiones ciuiles particulares; & hac ratione procedit. *d. l. debitor*. §. *fin.* nam dominus ibi erat capax adquiſitionum ciuilium, propter quod & ſeruus illarum capax cenſetur: vnde quoad particulares adquiſitiones, attendetur perſona ſerui, in cuius perſona tanquam capace adquiſitionum ciuilium legatum videtur conſiſtere: & hac ratione licèt domino non poſſit legari res propria, *l. proprias, C. de legatis*: neque id quod ſibi debetur: *l. ſi creditori, infra eodem* tamen ſi hæc legentur eius ſeruo, conſiſtet legatum: quia cùm quoad acquiſitiones has particulares conſideretur perſona ſerui, non videtur ei legata res propria; ſed magis aliena: & ideo conſiſtet legatum: & eſt de mente Fulgoſ. & Corne. in *l. neque per ſe C. de hered. inſtit.* & facit Gomez. in §. *ſic itaque, numer.* 11. *Inſtit. de action.*

Et hac etiam ratione procedit *l. & ſi maxime, infra de ſeruitut. legata*; *l. Antiſtius*: 62. §. *fin. ſupra de adquirend. hæred.* & *l.* 1. *in princip. infra de verbor. obligation.* & quod tradit Gloſſ. in *l. Labeo*, 8. *infra de vſucapion.*

Neque prædictis obſtat difficultas quam mouent 6
Alber. & Imola in *dict. l. debitor*, §. *fin.* quòd imò non debuit valere legatum, obſtante regula Catoniana, de qua in §. *an ſeruo, Inſtit. de legatis.* Nam reſpondetur, regulam Catonianam in hac materia obſtare non poſſe: quia ſi teſtator facto teſtamento ſtatim decederet, non ob id dominium rei legatæ in dominum tranſiret; cum enim conſideretur perſona ſerui, ac ob id videatur res aliena ei legata, non transferetur ſtatim dominium *l. cum alienam, C. de legatis*: ſed magis hæres teſtatoris, quaſi res aliena legata ſit, debet illam emere à domino, & illam quaſi factam hæredis, ſeruo dare, vel etiam ſoluere eius æſtimationem: *l. non dubium.* 14. §. *fin. infra de legat.* 3.

Et nihil impedit, rem quæ mea fuit, iure legati iterum ad me pertinere *l. non quocunque* 83. §. 1. *infra eod. l. ſi rem meam* 31. *infra de verbor. obligation.* vel etiam æſtimationem rei meæ, *l. nemo rem ſuam* 82. *infra de verbor. obligation.*

Neque Replicès, quod ſaltem competit actio ex teſtamento, quæ ſtatim domino quæritur: nihil enim obſtat quominores mea mihi perſonali actione debeatur quoad reſtitutionem; *dict. l. nemo rem ſuam*: vel etiam quoad proprietatem, poſtquam mea eſſe deſierit, iuxta *ſup.* tradita.

Secunda limitatio colligitur ex *l. eius ſeruum* 64. 7
ſupra de hared. inſtit. vbi ſeruus poſthumi alieni inſtitui poteſt hæres, & tamen eo iure, poſthumus alienus hæres inſtitui non poterat: *in princip. Inſtit. de hared. inſtit.* & propter hoc, *dict. leg. eius ſeruum* mirabilem reputat Cuman. & *ibi* Olorius, §. *ſeruus autem alienus, Inſtit. de hered. inſtit.*

Inuenio tamen quod Alex. in *l. Gallus, in princip. numer.* 1. *ſupra de liber. & poſthum.* exiſtimat tex. *dict. l. eius ſeruum*, non poſſe intelligi in ſeruo poſthumi alieni, propter rationem *ſupra* allatam; ſed neceſſariò intelligendum in ſeruo poſthumi ſui: nam prout is poſthumus, eo etiam iure, inſtitui poterat hæres, *l. placet, ſupra de liber. & poſthum.* ita & eius ſeruus: & ſubſcribit Iaſon *hic numer.* 11. Alciat. *l.* 1. *in princip. numer.* 18. *infra de verbo. obligation.*

Sed non placet hæc reſponſio: quia *dict. l. eius ſeruum*, generaliter loquitur, & poteſt etiam intelligi de poſthumo ſerui alieni, vt *ibi* intelligunt Bart. Angel. & Imola: quinimò in ſeruo poſthumi alieni videtur loqui, ſi extendas ſimilitudinem quam *ibi* Iureconſ. adducit de ſeruo hæreditario, qui inſtitui poteſt hæres: nam hæreditas cum corpus non habeat, *l. vſusfructus fine* 26. *infra de ſtipulation. ſeruor.* hæres inſtitui non poteſt: vt inſinuat *l. debitor.* 84. §. *fin. infra de legat.* 2. & tradit Cuman. in *l. non minus* §. 1. *de hered. inſtit.* & tamen nihilominus ſeruus hæreditarius hæres inſtitui poteſt: *l. ſeruus hæreditarius* 52. *ſupra de har. inſtit.* ergo in hac ſimilitudine ſentit Iureconſ. ſeruum poſthumi alieni inſtitui poſſe hæredem, quamuis ipſe poſthumus hæres inſtitui non poſſit.

Aliam ergo reſponſionem ad *dict. l. eius ſeruum*, 8
aſſignat Ruin. *hic numer.* 5. quod cùm poſthumus non eſſet natus, non poteſt videri ſeruus inſtitutus eius contemplatione: argum. notator. per Gloſſ. in *l. qui filiabus, in princip. infr. eod.* ac ita ſeruus debet

videri inſtitutus propria contemplatione: porro quando ſeruus inſtituitur propria contemplatione, non conſideratur capacitas domini, tempore quo fit teſtamentum; ſed tantum tempore adquiſitionis, *l. ſi ſeruus eius*, & *ibi* Bart. Paul. & Imola, *ſup. de adquir. hared.* & videtur eſſe de mente Bart. *in d. l. eius ſeruum*, dum ſe remittit ad notata in *d. l. ſi ſeruus eius*. Sed etiam non placet is intellectus; quia per eum nimis reſtringitur generalitas huius tex. Neque illa traditio Bart. in *d. l. ſi ſeruus eius*, eſt tuta, vt *inf.* dicemus.

Verior igitur intellectus eſt, quod poſthumus, antequam naſcatur, nullius rei habet dominium: quia omnia iura ei reſeruantur in tempus naſcendi: *l. antiqui, ſup. ſi pars heredit. petat.* dum igitur in *d. l. eius ſeruum*, fit mentio de ſeruo poſthumi alieni neceſſariò intelligendum eſt, ſcilicet in ſpe: qui tamen interim cenſetur eſſe in dominio hæreditatis iacentis in qua poſthumus poſtquam fuerit natus, debet ſuccedere: ſeruus igitur ille cenſebitur capax non ex perſona poſthumi, qui adhuc eius dominus non eſt; ſed ex perſona domini antiqui repræſentati per hæreditatem iacentem, iuxta §. *ſeruus autem alienus Inſtit. de hared. inſtit.* & *l. ſi ſeruus hareditarius 52. ſup. de hared. inſtit.*

10 Et hac ratione in *d. l. eius ſeruum*, ſubiicitur ſimilitudo de ſeruo hæreditario hærede inſtituto, qui ob prædictam rationem hæres inſtitui poteſt: quaſi ſignificet, ex eadem ratione valere inſtitutionem ſerui poſthumi alieni: nam quamuis ille tanquam ſeruus poſthumi fuerit inſtitutus, tamen cum re vera eſſet ſeruus hæreditarius, valebit inſtitutio ac ſi tanquam ſeruus hæreditarius fuiſſet inſtitutus: & ita in effectu, Viglius in *d. §. ſeruus autem alienus, nu. 2. Inſtitu. de hared. inſtit.* & Cuiacius in *d. l. eius ſeruum.* Alia de intellectu illius textus, vide per Fortun. in *d. l. Gallus in princip. à num. 27.* Coſta in §. *poſthumus, à num. 6. Inſtit. de legatis.*

Tertia limitatio colligitur ex *l. ſi ſeruus eius 81. ſupra de adquirend. hareditate.* vbi præſupponitur valere inſtitutionem ſerui, licèt dominus ſit incapax illius hæreditatis: quod apertè repugnat regulæ *illius tex.* Sed reſpondet Bart. & Paul. in *d. l. ſi ſeruus eius*, tex. illum eſſe intelligendum, quando ſeruus fuit inſtitutus propria contemplatione: tunc enim non attenditur capacitas tempore teſtamenti, ſed tempore adquiſitionis hæreditatis. Et ratio eſt, ſecundùm eos, quia quando ſeruus inſtituitur propria contemplatione, habet aliquid maioris capacitatis, quam ipſe dominus; id eſt, eſt capax in potentia: cùm tamen dominus ſit omnino incapax: vt exponit Bald. *in l. 3. Cod. de priuileg. fiſci*: quæ vtique potentia poteſt deduci ad actum, ſiue ipſe ſeruus manumittatur, *d. l. ſeruus eius*: ſiue etiam alienetur, *l. ſi deportati ſeruo, inf. de legat. 3.* ſubſcribit Ruyn. *hic num. 4. & ad fin.*

11 Et ſi obiicias, prædicta poſſe admitti, quando conſtaret ſeruum fuiſſe inſtitutum propria contemplatione; nam in dubio ſi ſeruus ſimpliciter inſtituatur, cenſetur inſtitutus contemplatione domini: *l. pen. Cod. de iure deliberand.* & conſequenter hoc caſu debet conſiderari capacitas domini tempore teſtamenti, vt expreſsè fatetur Bart. *dict. l. pen.* procedere, quando ea admiſſa adhuc valeret inſtitutio ſerui, vt quia dominus erat capax; ſed ſi ea admiſſa non poſſet valere ſerui inſtitutio, vt actus valeat, magis credetur propria contemplatione fuiſſe inſtitutum, argum. *l. quoties, inf. de reb. dubiis*, vt expreſsè tradit Salycet. in *l. 1. col. 4. ad fin. Cod. de hared. inſtit.* inferens quod *d. l. ſi ſeruus eius*, procedet, etiamſi ſeruus ſimpliciter ſit inſtitutus, vt ſcilicet actus valere poſſit: ſubſcribit Ruin. *hic col. fin.* & hunc intellectum ita explicatum ad *d. l. ſi ſeruus eius*, probarunt Iaſon, *hic numer. 12.* & *in l. Gallus in princip. num. 11.* Corneus *in l. neque per ſe, C. de hared. inſtit.* Aymon. *in l. cum filio, 1. parte num. 36. ſup. eod.* & in effectu, Connan. *lib. 10. commentariorum cap. 5. n. 11.* Cuiacius *in l. ſi alienum, §. in extraneis, ad fin. ſup. de hared. inſtit.* probat *l. 2. tit. 3. partit. 6.* & *ibi* Gregor. *verbo, ben podria, ad fin.*

Sed hæc communis limitatio placere nullo modo poteſt: quia ſi capacitas, vel incapacitas ſerui conſideratur ex perſona domini, nihil facit, quod ſeruus propria contemplatione inſtituatur: imò hæc magis debuit irritare inſtitutionem; cùm enim ipſe ex propria perſona ſit incapax adquiſitionum ciuilium, *l. quod attinet, de regul. iuris*, vt *ſup.* dictum eſt: quanto magis habitus fuerit reſpectus ad perſonam ſerui, tanto minus debet valere inſtitutio data incapacitate domini.

Item in contrarium eſt tex. *l. cum autem 23. §. fin.* 12
ſupra de Ædilitio edict. vbi probatur, ſeruum incapacis, cenſeri quoque incapacem, etſi ſeruus propria contemplatione inſtituatur: quemadmodum notauit Plumbin. in *l. 1. n. 31. ad medium, C. de hared. inſtit.*

Item & ex prædicta limitatione: nimis reſtringeretur generalitas *huius tex.* & ideo meritò ab illa recedunt Ruyn. *hic numer. ſexto*, Oleri. in §. *ſeruus autem plurium, num. 2.* & *ibi* Vigli. *ad fin. Inſtit. de hared. inſtit.*

Quare Iacob. de Aretin. in *d. l. ſi ſeruus eius*, alium aſſignauit intellectum, quod tex. ille non intelligatur de domino incapace inſtitutionis, ſed de domino indigno, à quo fiſcus auferre poterat hæreditatem: nam prout ſi is inſtitueretur, mero iure valeret inſtitutio, *l. ex facto, §. fin. ſup. de vulgar.* ita etiam valebit mero iure inſtitutio ſerui eius. In hoc autem erit differentia, quod ſi ipſe indignus inſtituatur, hæreditas omnino ab eo à fiſco auferetur: *l. ſi ſequens, ſup. ad Sylanian.* Et tamen ſi ſeruus illius inſtituatur, & ante adquiſitionem hæreditatis ſit manumiſſus, vel etiam alienatus, fiſcus nihil auferre poteſt, quia tunc ceſſat ratio, quæ erat in domino indigno: & hunc intellectum, Iacobi de Aretio ita explicatum probauit Æmil. Ferret. *hic n. 6.* Vigli. *in §. ſeruus autem plurium, ad fin. Inſtit. de hared. inſtit.*

Pro quo intellectu, expendo quod vt patet ex *ſupraſcriptione d. l. ſi ſeruus eius.* ea lex fuit deſumpta ex 15
commentariis Tertulliani Iureconſ. ſiue Terentij Clementis *ad leg. Iuliam & Papiam*: & ſic fuit condita ſuper incapacitate quæ per *d. l.* inducebatur. Porro prædicta lex loquebatur de eo incapace, qui mero iure capiebat, à quo tamen fiſcus poterat auferre: omnes enim pœnas per legem Papiam impoſitas, fiſco applicari aſſerit Vlpian. *in Inſtitution. cap. 117.* vbi Cuiacius expreſsè dicit, quod lex Papia non prohibebat hos inſtitui, ſed vetabat capere: & ideo fiſcus ab his auferebat: & poteſt poni exemplum, ſi ſeruus cœlibis fuiſſet inſtitutus; nam lege Papia cautum erat, cœlibem nihil poſſe capere ex teſtamento alterius: vel etiam ſeruum illius qui famoſam vxorem duxit; vel etiam ſeruum Senatotoris, qui libertam duxit, qui ex illius teſtamento nihil capere poterat: vt tradit Vlpian. *in Inſtitution. tit. 16.* Connanus *lib. 8. commentariorum, cap. 1. num. 6.*

Et confirmatur etiam, quia quando Iureconſ. volunt ſignificare aliquem eſſe omnino incapacem, vtuntur

vtuntur his verbis: (*non eſt cum eo teſtamenti factio*) *l. ſi alienum 49.§.extraneis,ſup.de hæred.inſtit.l. neque eum 14. §.1. ſup. de militar. teſtam. l. debitor.84.§. ſi.inf. de legat.2. §.legari , Inſtit. de legatis* : Cùm autem volunt deſignare, aliquem cum effectu capere non poſſe , quia fiſcus ab eo aufert, vtuntur his verbis: (*capere non poteſt:*) vt patet ex *d.l. ſi ſeruus eius, & l.ſi Titio & ei 7,inf.de legat.* & meritò, quia verbum *capere*,ex ſua propria ſignificatione importat cum effectu quærere:ita vt non teneatur alteri reſtituere: *l.aliud eſt capere 71 inf. de verbor. ſignificatione,l.non videtur quiſquam: 52.de regul.iuris:*& in materia tradit Gloſſ. *l.edictio 13.in princip. verbo,capere,inf. de iure fiſci.* Vnde per contrarium , ille dicetur non capere , qui adquirit quidem mero iure & tamen ſine effectu : quia fiſcus ab eo aufert.

Et ex his verum puto hunc intellectum , quidquid ab eo recedant Gregor. in *l. 2. tit. 3. par. 6. in verbo, ben podra: ad fin.* & quamuis alium intellectum minus probabilem ad *d.l. ſi ſeruus eius*,aſſignet Oſorius in §. *ſeruus autem plurium, numer. tertio, Inſtit. de hæred. inſtit.* quam ante eum præſenſit Imola in *l. non minus , ad medium , ſupr. de hæred. inſtit.*

Et ex prædicto intellectu ita defenſo , infertur ex-
14 plicatio ad verba *d.l.ſi ſeruus eius*, ibi, *nihil in fraudem legis*:nam Ruyn. *hic num. 7.* intelligit Iureconſ. ſentire quod relictum factum ſeruo incapacis,cenſeatur relictum per teſtatorem, in fraudem legis:ſcilicet vt incapaci quæratur per indirectum , id eſt per mediam & interpoſitam perſonam ſerui : & ideo illud relictum fiſco applicatur: *l. cum quidam, §. in tacito , ſup. de vſuris: & l. non intelligitur , in princip.* & *ibi* notatur, *inf. de iure fiſci* : ſi autem tempore adquiſitionis ſeruus iam non erat in in poteſtate domini incapacis, quia ſeruus fuit venditus alicui capaci, vel ſeruus erat manumiſſus , vel etiam dominus redditus fuit capax ; valebit inſtitutio : cùm tempore adquiſitionis ceſſauerit incapacitas domini : *d. l. ſi ſeruus eius.* neque hoc caſu fraus præſumeretur , quia ad præſumendum fraudem non inſpicitur conſilium fraudandi, ſed exitus: & ideo ſi tempore teſtamenti dominus erat incapax , & tempore adquiſitionis capax, hoc vltimum attenditur, & ceſſat præſumptio fraudis:*l.non intelligitur §. quando autem: & ibi* notatur,*inf.de iure fiſci.*

Quæ tamen explicatio in multis falſa eſt: 1. quia ſupponit fraudem conſiſtere in eo , quod relictum ſit ſeruo incapacis , cùm tamen tex. *d. l. ſi ſeruus eius* apertè loquatur in fraude commiſſa circa alienationem ,vel manumiſſionem ſerui: & ita etiam *l. ſi deportati 7. inf.de legat.3.* Item ſupponit fieri locum fiſco,quando ſeruo incapacis palam relinquitur , quod tamen eſt falſum,& contra *l.non intelligitur. in princ. inf. de iure fiſci.* Vnde ſi ſeruo ſpurij relinquatur palam , invtile cenſetur fideicommiſſum., non tamen fit locus fiſco : vt *hic* reſoluit Iaſon, *num.* 13. Denique rationes Ruini tantum concludunt in legatis,in quibus capacitas attenditur tempore adquiſitionis , *l.non intelligitur . §. quando.inf.de iure fiſci* , & d. lex, *ſi ſeruus eius*, loquitur de hæreditate , in qua exigitur capacitas tempore teſtamenti :*l. ſi alienum,§. extraneis,ſup.de hæred. inſtit.*

15 Et ideo verior explicatio eſt, quod ea verba (*in fraudem legis*) referantur ad legem Papiam , de qua agebat Iureconſ. & ſentit , in dubio fraudem non præſumi in alienante , vel manumittente ſeruum, iuxta Regulam *l. quoties §. qui dolo ſupr. de probation.* & quia manumittendo , vel alienando ſeruum , vtitur iure ſuo : & conſequenter fraus ei imputari non debet : *l.iniuriarum actio,inf.de iniuriis* : ſi tamen de fraude conſtet , vt quia incapax conuenit cum emptore ſerui,vel etiam cum ipſo ſeruo manumiſſo,vt hæreditas ad eum rediret, tunc quod in fraudem fiſci factum deprehendetur, per fiſcum reuocabitur:vt explicat Aretin.*in d.l. ſi ſeruus eius , numer. quarto, ad fin.* ſpeciale enim eſt in fiſco,vt etiam in quærendis fraus commiſſa nihil noceat fiſco : *l. in fraudem fiſci 45.* & *ibi* Gloſſ. & Bart. *ſupr. de iure fiſci.*

Ex prædictis etiam infero contra mentem omnium, quod ſi à principio inſtituatur ſeruus omnino incapacis,non valebit inſtitutio , neque ex poſt facto per alienationem ſerui,vel manumiſſionem conualeſcet, iuxta regulam *d.l.ſi alienum §.extraneis.* Ad quod in ſpecie expendo tex. *l.ſeruum meum 50.in princip.ſup. de hæred.inſtit.*qui apertè probat, quod ſi ſeruus inſtitutus peruenit ad poteſtatem illius , cum quo teſtamenti factio non eſt, id eſt penitus incapacis,& tempore mortis in eius reperiatur poteſtate , inutilis eſt inſtitutio:ergo pari ratione inutilis eſt inſtitutio : ſi tempore teſtamenti eſſet in poteſtate penitus incapacis : iuxta æquiparationem *d.§. in extraneis* , vt eleganter expendit Plumbin.in *l.1.n.42.C.de hæredib.inſtit.*

Tertia limitatio ad Regulam huius tex.colligitur
ex *l.ſi deportati ſeruo 7.inf.de legat.3.* quæ probat , fi- 16
deicommiſſum relictum ſeruo deportati non valere , & tamen certum eſt,deportatum eſſe penitus incapacem inſtitutionis:*l.1.C.de hæred.inſtit.*pariter & legati. *§.legari,Inſtit.de legatis* ex ratione *l.quidam ſunt,ſup. de pœnis.*

Communis ſolutio eſt,tex.illum procedere,quando dominus eſt penitus incapax actuum ciuilium : cùm enim tunc habeatur pro mortuo,*l.1.§.pen.infr.de bonor.poſſeſſion.contra tabulas*, non conſideratur perſona prædicti domini:& ideo tunc legatum videtur conſiſtere ex perſona ſerui:Sed quando dominus non eſt omnino incapax actuum ciuilium, & ſic non habetur pro mortuo , locum habet regula *huius tex.* & ita Bart. in *d.l.ſi deportati, num.2.* quem ſequuntur Angel.& Iaſon,*hic n.13.*Bal. Salycet.& Alex.*col.l.1. C. de hæred.iſtit.*

Sed hanc communem ſolutionem improbat Ruyn. *hic numer. 6.* & meritò , quia cùm incapacitas ſerui pendeat ex capacitate domini , quanto magis dominus fuerit capax actuum ciuilium , tanto etiam magis illorum ſeruus cenſebitur incapax:& quia cer-
tum eſt,hoc caſu ſeruum ex perſona domini inca- 17
pacis non reddi capacem , ergo ex perſona propria non poteſt conſiſtere legatum : quia cum hoc pertineat ad adquiſitionem ciuilem , Gloſſ. *l.1.verbo ciuitatis,inf.de adquirend. rerum dominio* , ſeruus ex perſona ſua huius adquiſitionis incapax cenſetur:*l.quod attinet 33.de regul.iuris* : & tantum ex perſona ſua cenſetur capax legati alimentorum , *l. ſeruos, infr. de aliment.& cibar.legatis* , quia alimenta pertinent ad ius naturale,& iure naturali non eſt annihilatus ſtatus ſerui : Bart.in *l.ſi id quod. ſupr. de condict. indebit.* qua ratione alimenta etiam deportato relinqui poſſunt,*l.legatum:ſup.de cap. deminut.l.3.inf.de his quæ pro non ſcriptis habentur* Bart.in *l.ſi victum , infr. de de re iudicata* : ſtipulationis autem non eſt ſeruus capax ex propria perſona , *in princip Inſtitut. de ſtipulat. ſeruor.* quia ſtipulatio iure ciuili inuenta fuit , *§. de conſtituta , Inſtit. de action.* qua etiam ratione deportatus ſtipulari non poteſt:Paul.in *l. quoties in fine,inf.de Nouation.* ergo impoſſibile eſt quod ſeruus deportati ex propria perſona ſit capax

legati, vel fideicommiſſi. Item dato quod ex perſona ſerui conſiſteret illud fideicommiſſum, tamen non debuit quæri fiſco, cum ſeruus ille ſit deportati, & non fiſci: *l. 3. inf. de his quæ pro non ſcriptis*: & tamen d. lex, *ſi deportati ſeruo*, probat, eum ſeruum fiſco adquirere fideicommiſſum.

18 Alium ergo intellectum aſſignauit Ruyn. *hic n.* 7. conſiderans quod capacitas, vel incapacitas ſerui, ex perſona domini attenditur, quoad effectum adquiſitionis: ſi ergo inſtituatur ſeruus incapacis, vt pote deportati, vel filij ſpurij, capacitas ſerui non conſiderabitur ſecundum tempus teſtamenti, ſed ſecundum tempus adquiſitionis faciendæ: & ſic in hæreditate attenditur tempus aditæ hæreditatis: & in legatis, tempus mortis teſtatoris, à quo cedit dies legati: ſi igitur tempore prædictæ adquiſitionis ſeruus ſit in dominio incapacis, non valebit legatum, ſed adquiretur fiſco, quamuiscunque ſeruus ille reuera non ſit fiſci, ſed deportati: vt efficaciter probat *d. l. ſi deportati*.

Et ratio eſt, quia propterea quod fuerat relictum ſeruo incapacis, præſumitur fuiſſe factum in fraudem legis: vt ſcilicet incapaci quæreretur per indirectum, id eſt per mediam & interpoſitam perſonam ſerui; vt ſignificat lex *ſi ſeruus eius, ſup. de adquir. hæred.* & propter hanc fraudem fiſco applicatur: *l. cum quidam §. in tacito. de iure fiſci*: Si autem tempore adquiſitionis ſeruus non erat in poteſtate incapacis, quia fuit alienatus in alium capacem, valet legatum, & inſtitutio: cùm eo tempore iam non ſit in poteſtate incapacis, vt probat *d. l. qui deportati*.

Qui tamen intellectus non eſt tutus: quia ſupponit capacitatem ſerui non eſſe conſiderandam ex perſona domini, niſi tempore adquiſitionis, & non tempore teſtamenti: & tamen contrarium apertè probat *l. non minus 31. & l. ſeruum meum 50. in princip. ſup. de hæred. inſtit.* Item ſupponit relictum ſeruo deportati adquiri fiſco propter præſumptam fraudem; quod tamen eſt falſum: nam quod relinquitur in fraudem legis, ſi palam relinquatur, non adquiritur fiſco: *l. non intelligitur, in princip. inf. de iure fiſci.*

Alios ergo intellectus ad *d. l. ſi deportati*, refert Plumbin. in *l. prima, numer.* 28. *Cod. de hæred.* & *ibi* Alex. *col.* 2. Aymon. in *l. cum filio, prima parte à numer.* 38. & *ibi* Bolognet. *à numer.* 101. *ſupra eod.* ſed non refero, quia nullus tollit difficultatem.

Et ideo ad verum intellectum iſtius tex. præmittendum eſt, deportatum amittere quidem bona
19 quæ habebat tempore deportationis, *l. eius qui 8. §. 1. ſupra de teſtament. l. deportatorum, Cod. de pœnis*: ſed quæ poſt deportationem adquiſiuit, non amittit, ſed illa retinet dum viuit: Gloſſ. recepta *l. non ad ea 88. ſup. de condition. & demonſtr.* quam extollit Roman. *ſingul.* 168. Quod ſanè intelligendum eſt de bonis quæ adquiſiuit per contractus iuris gentium, nam per actus ciuiles nihil quærere poteſt, ex ratione *l. quidam ſunt 17. inf. de pœnis*: & in ſpecie colligitur ex mente *l. ſi mandauero 22. §. is cuius, ſupr. mandati.*

Secundò præmittendum eſt, quod ſi deportatus decedat in deportatione, in bonis quæſitis poſt deportationem non poteſt habere hæredem; ſed in illis ſuccedet fiſcus: *l. 2. Cod. de bonis proſcriptor.* tradit Gloſſ. *d. l. ſi mandauero, §. is cuius*: Imola in *l. eius qui §. primo, ſupr. de teſtament.* Pyrel. *in Rubr. Cod. de bonis matern. prima parte numero tertio.*

Vltimò præmittendum eſt, duplex eſſe dominium, alterum naturale, & alterum ciuile: *§. ſingulorum, Inſtit. de rerum diuiſion. §. fin. Inſtit. de vſu & habitation. l. in rebus 30. C. de iure dotium*: notab. Theophil. *§. fin. Inſtit. de libertin.* & Plumbin. in *l. 1. n. 39. C. de hæred. Inſtit.*

Ex quibus ita præſuppoſitis iam infertur verus intellectus ad *d. l. ſi deportati*: nam in ſeruo quæſito poſt deportationem, naturale tantum dominium videtur habere deportatus, non autem ciuile: ex ratione *l. quidam ſunt 17. inf. de pœnis*: imò cum deportatus, quoad adquiſitiones ciuiles habeatur pro mortuo, *l. 1. §. pen. inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabulas*, ei quaſi mortuo fiſcus in illis ſuccedet, iuxta *l. 2. Cod. de bonis proſcriptor.* & ſic videbitur habere dominium ciuile in ſeruo, quatenus pertinet ad acquiſitiones ciuiles: & hac ratione ex perſona fiſci domini ciuilis, cenſebitur ſeruus capax adquiſitionum ciuilium, & ideo illas fiſco tanquam domino attribuet: vt eſt expreſſum in *d. l. ſi deportati*.

Et in hoc ſenſu poteſt ſaluari Bal. in *l. 3. Cod. de* 20 *priuilegio fiſci*, dum dicit in publicatione bonorum, venire etiam futura quæ per adquiſitiones ciuiles producuntur: nam licet eius dictum, quoad adquiſitiones ciuiles, quæ fiunt per deportatum, non ſit verum, per *l. 1.* cum *ibi* notatis, *Cod. de hæred. inſtit.* tamen quoad adquiſitiones ciuiles quæ fiunt per ſeruum deportati, veriſſimum eſt, per *ſupr.* tradita Saluari etiam poteſt intellectus eiuſdem Bal. *in l. ad finem; Cod. de bon. proſcriptor. & l. etiam, nu. 3. ad fin. C. ad l. falcid.* & facit *l. ſi alienus ſeruus 19. inf. de ſtipulat. ſeruor. & l. adhuc 31. §. quæſtionis, ſup. de vſufruct.*

Ex quibus infertas deciſionem *d. l. ſi deportati ſeruo*, tantum procedere in ſeruo deportati, propter ſpecialem rationem, de qua *ſup.* non autem procedere in ſeruo alterius incapacis: cum huic morienti fiſcus neceſſariò non ſuccedat, vt ſuccedit deportato: Sed in huius ſeruo obſeruabitur Regula *huius tex.* & *l. ſeruum meum, 50. in princ. ſup. de hæred. inſtit. & l. alieno ſeruo 31. in princip. inf. de fideicommiſſar. libert.*

Colliges etiam *d. l. ſi deportati*, non ſolum procedere, quando ſeruo deportati fideicommiſſum relictum eſt, ſed & quando fuerit hæres inſtitutus: quia adhuc militat ratio *ſupra* aſſignata: Quod tenet Plumbin. in *l. 1. numer. 42. Cod. de hæred. inſtit.* Quo caſu ſeruus adibit iuſſu procuratoris Cæ- 21
ſaris, *l. ſi quis mihi bona 25. §. 1. ſupra de adquirend. hæred.* ac ita conſequitur, quod licet inſtitutio deportati non valeat, neque hæreditas ad fiſcum pertineat, ſed potius ad venientes ab inteſtato teſtatoris qui deportatum inſtituit, *l. 1.* cum *ibi* notatis, *Cod. de hæred. inſtit.* tamen ſi ſeruus deportati hæres inſtituatur, hæreditas pertinebit ad fiſcum; iuxta *ſupra* tradita. Super ratione reliquit cogitandum Bal. *l. 3. numer. ſecundo, in fine, C. de priuileg. fiſci.* Sed ea eſt expedita ratio differentiæ, quod ſeruus deportati quoad adquiſitiones ciuiles, cenſetur eſſe in dominio fiſci, vt *ſupra* diximus: & ideò meritò fiſco adquirit: quæ ratio ceſſat in deportato, qui per deportationem non amittit libertatem: *§. minor, Inſtitut. de capit. diminution.* Vnde tanquam homo liber, nihil fiſco adquiret, *l. 3. inf. de his quæ pro non ſcriptis habentur.*

Eſt tamen aduertendum, quod is exquiſitus intellectus eam videtur habere difficultatem, quod tex. *d. l. ſi deportati ſeruo*, probat, quod ſi deportatus alienauerit hunc ſeruum viuo teſtatore, tunc fideicommiſſum pertinebit ad emptorem, & non

ad

ad fiſcum: & tamen ſi fiſcus cenſeretur habere dominium ciuile ſerui, alienatio facta per deportatum non debuit fiſcum priuare dominio: *l. id quod noſtrum, infr. de regul. iuris*: & conſequenter neque adquiſitione ciuili, quæ ratione illius ad eum pertinebat.

Sed defendendo prædictum intellectum, huic difficultati reſpondendum eſt, deportatum habere dominium naturale iſtius ſerui: quod tanquam principale conſideratur, & de quo deportatus dum viuit, poteſt ad libitum diſponere §. *per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſion.* dominium au-
22 tem ciuile, quod fiſcus videtur habere, eſt ſubſidiarium, & ideo inductum, quia per adquiſitiones ciuiles deportato nihil quæri poteſt: vnde iſtud dominium ciuile tantùm durabit, quantum militauerit prædicta ratio propter quam illud fuit inductum: quamdiu igitur ſeruus fuerit in dominio naturali deportati, cenſebitur eſſe in dominio fiſci, quoad illas ciuiles adquiſitiones, & ex perſona fiſci illarum cenſebitur capax: ſed ſi poſtea deportatus ſeruum alienauerit, quia ceſſat ratio ob quam iſtud dominium ciuile fuit inductum in ſubſidium, illud quoque extinctum cenſebitur, iuxta traditionem Gloſſ. *l. 1. ſup. de legitim. tut.* facit, quia verum dominium ſerui, eſt penes deportatum. & ciuile ſiue fictum pertinet ad fiſcum: argumento *l. in rebus, C. de iure dotium*: quia igitur quando alienatur ſeruus, concurrunt verum dominium & fictum circa idem ſubiectum, & eodem reſpectu, præualet verum: *l. filio quem pater, ſupr. de liber. & poſthu.* Bart. *in l. 1. §. hoc autem, ſup. ad Syllanian.* Sed quamdiu ſeruus eſt penes deportatum, quia tunc verum dominium & fictum tendunt ad diuerſa, vtrumque per ſe conſiderabitur; & dominium ciuile fiſci conſiderabitur quoad ciuiles adquiſitiones, quæ in totum ei fient argumento *l. 1. §. ſi communis ſeruus, inf. de ſtipulation. ſeruor. & l. verum 64. §. ſi ſeruo, ſupr. pro ſocio.*

Et ex his intelliges cur in *d. l. deportati*, requiratur, quod ſeruus ille ſit alienatus viuo teſtatore, qui reliquit fideicommiſſum: quia ſcilicet tunc nullum ius videtur quæſitum ſeruo, quod fiſco cenſeatur quæſitum; ſed mortuo teſtatore, quia legatum ſeruo quæritur, ſaltem quoad ius tranſmittendi, iſtud ius cenſetur quæſitum fiſco domino ciuili; vnde alienatio poſtea ſecuta, non potuit tollere ius iam quæſitum
23 fiſco: *l. ſi poſt diem 5. §. fin. inf. qu. dies legat. cedat.* quam ob rem eum in hæreditate nullum ius conſiderabile videatur quæſitum domino antequam ſeruus eius iuſſu adeat, *l. cum proponas, C. de hæred. inſtit.* alienatio ſerui etiam poſt mortem teſtatoris, tollet ius quærendum fiſco: & hæreditas pertinebit ad emptorem, §. *alienus quoque, Inſtit. de hæred. inſtit.* quia in hæreditate, etiam mortuo teſtatore, militat ea ratio, quæ in fideicommiſſo, quando ſeruus alienatur viuo teſtatore: & tenebis menti quod licet deportatus poſſit ſeruum alienare, non tamen poteſt eum manumittere: *l. 2.* & *ibi* Alber. *inf. de interdict. & relegatis*: & ideo *d. l. ſi deportati*, tantum facit mentionem ſerui alienati, non autem manumiſſi.

SVMMARIA

L. Si mihi & tibi 12, §. fin. ff. de Legatis I.

1 *Scripta vltimo loco derogant prioribus.*
2 *In ſcriptis in teſtamento quando conſideretur interuallum.*
3 *Explicatur* l. ſi te ſolum, ſupr. de hæred. inſtitut.
4 *Si legatum adimatur purè, & ſub conditione, quid hæc ademptio operetur.*
5 *Legatum ademptum ſub conditione, redditur conditionale.*
6 *Defenditur opinio Gloſſ. hic.*
7 *Explicatur* l. non ad ea, infr. de condition. & demonſtrat.
8 *Oſtenditur, Regulam illius tex. etiam procedere in ademptionibus.*
9 *Quando legatum ſecundum ſit ſub commemoratione primi primum cenſetur reuocatum.*
10 *Quod procedit etiam in contractibus.*
11 *Si prima diſpoſitio continet clauſulam derogatoriam, non valet ſecunda.*
12 *Secunda diſpoſitio non faciens mentionem de clauſula derogatoria, non dicitur habere voluntatem diſponentis.*
13 *In vltima voluntate per actum contrarium proteſtationi, non tollitur proteſtatio.*
14 *Explicatur doctrina Bart. in* l. quis in principio, num. 8. inf. de legat. 3.
15 *Et defenditur à multis.*
16 *Agitur de intellectu* l. ſi quis in principio, infr. de legat. 3.
17 *Reiiciuntur DD. interpretationes.*
18 *Et vera, & noua aſſignatur.*
19 *Obliuio teſtatoris non poteſt efficere vt ſecundum teſtamentum valeat, licèt non fiat mentio clauſulæ.*
20 *Scientia teſtatoris quid operetur in hac materia.*
21 *Reiiciuntur multorum DD. traditiones.*
22 *Agitur de intellectu* l. diui, §. licet, ſupr. de iure Codicillor.
23 *Et verus aſſignatur, ex quo multa inferuntur.*
24 *Teſtamentum inter liberos cenſetur habere tacitam clauſulam derogatoriam: & qualiter reuocetur.*
25 *Teſtamentum inter liberos non habet tacitam clauſulam derogatoriam ad præcedens teſtamentum.*
26 *Non valet ſecundum teſtamentum non faciens mentionem clauſulæ, etiam ſi in eo inſtituatur perſona valde dilecta.*
27 *Si ſecundum teſtamentum fiat cum iuramento, valet, licèt clauſulæ non ſit facta mentio.*
28 *Clauſula generalis non comprehendit actus iuratos.*
29 *Etiam ſi vnum tantum præcedat teſtamentum, non valebit ſecundum, niſi clauſulæ fiat mentio.*
30 *Et reiiciuntur multorum traditiones.*
31 *Clauſula derogatoria relata ad poteſtatem, nihil valet.*
32 *Et quando dicatur derogatoria voluntatis, vel poteſtatis.*

33 *Clauſula reſpiciens poteſtatem Principis non valet.*

34 *Iuramentum quid operetur.*

35 *Clauſula derogatoria derogatoriarum qualiter ſit reuocanda.*

36 *Explicatur* auth. hoc inter liberos, C. de teſtamentis.

37 *Iuramentum habet vim clauſulæ, vt actus valeat omni meliori modo.*

38 *Clauſula derogatoria vtrum reuocari poſſit in Codicillis.*

39 *Clauſula quando referatur ad legata poſtea facta.*

40 *Referuntur explicationes Doctorum.*

41 *Et vera ponitur reſolutio.*

42 *Facta in codicillis teſtamento confirmatis perinde habentur, ac ſi facta eſſent in teſtamento.*

43 *Clauſula* (non obſtante) *refertur etiam ad futura.*

44 *Proteſtatio ſimpliciter facta quando porrigatur ad futura.*

45 *Quando derogatur conſuetudini, etiam de futura videtur intellectum.*

INTERPRETATIO L. Si mihi & tibi 12. §. fin. ff. de Legatis primo.

IS tex. tres probat concluſiones, quas ſigillatim explicabimus. Prima eſt, quod in vltima voluntate, ſcripturæ nouiſſimæ, id eſt vltimo loco factæ præualent, & derogant prioribus: quæ regula generalis eſt & procedit in quacunque materia: *l. pacta nouiſſima*, & *ibi* Iaſon, *C. de pactis*.

1 Sed Alex. *hic poſt princip.* dicit hanc regulam eſſe accipiendam quando nouiſſima ſcriptura ex interuallo facta eſt: nam ſi incontinenti, nouiſſima non derogat priori, ſed vtraque diſpoſitio ſubſiſtit: allegat *l. non ad ea* 88. *de condition. & demonſtrat.* Et quia tex. ille eſt præcipuus in hac materia, latiùs circa illius interpretationem inſiſtemus.

Ex eo igitur Prima ſit concluſio: ſi alicui legatum ſit ſub conditione, & deinde ex interuallo, eidem fuerit purè relictum, vel è contra; præualet vltima ſcriptura: iuxta regulam huius tex.

Sed ad declarationem huius concluſionis, videndum eſt quando nouiſſima ſcriptura dicatur facta ex interuallo? Et Gloſſ. 2. *d. l. non ad ea:* ſentit ex interuallo dici factam, quando interpoſitis aliis legatis, vel diſpoſitionibus in eadem ſcriptura fit: & ſubſcribit Bart. *l. in repetendis, col.* 1. *inf. de legat.* 3. & dicit receptum Corne. *conſ.* 308. *numer. primo, lib.* 4.

Sed Cuman. *in l. quod traditum, nu.* 3. *infr. de condition. & demonſtrat.* non admittit hanc opinionem, quia in eadem ſcriptura non poteſt conſiderari interuallum, cùm teſtamentum vno contextu fieri debeat, neque admittat interuallum: *l. hæredes palam* 21. §. *fin. ſup. de teſtament. l. cum antiquitas,*
1 *C. eod. tit.* vnde contendit ex interuallo dici factum, quando fit in diuerſa ſcriptura: expendens iſtum tex. ibi, *nouiſſima ſcriptura:* & dicens ita eſſe expreſſum *in l. ſi te ſolum* 27. *ſupr. de hæred. inſtit.* vbi Cuman.
2 *ad fin.* idem tenet: & in *l. Iulianus, numer.* 2. *ſupr. de hæred. inſtit.* & ſubſcribit Claud. in *l. Marcellus*, §. *quidam liberis, numer. ſecundo, infr. ad Trebellian.* & veriùs eſſe exiſtimat Peralta in *l. ſi quis in principio, numer.* 106. *infra de legat. tertio.*

Sed non eſt recedeodum à magis communi concluſione: pro qua eſt tex. *l. libertus* 34. *inf. de adimend. legatis.* Neque obſtant contraria, quia ad primum reſpondetur, quod licet in confectione & contextura teſtamenti non poſſit conſiderari interuallum, tamen ratione ipſarum diſpoſitionum in teſtamento ſcriptarum, poteſt conſiderari interuallum habito reſpectu ad locos, in quibus ſcripta ſunt: vt ſentit Gloſſ. *l. ſi quis cum* 16. §. 1. *verb. alia*, & *ibi* tradunt Alber. & Aretin. *ſup. de vulgar.* probat *l. fin. inf. de reb. dubiis:* & *ibi* notat Gloſſ. fin. & Bart. *ad fin.*

Neque etiam obſtat *l. ſi te ſolum* 27. *ſup. de hæred. inſtit.* Quia reſpondendum eſt, ſpecialiter procedere in inſtitutione, in qua non præualet nouiſſima ſcriptura, ſed plenior: in legatis autem procedet huius tex. regula: & ita Gloſſ. 3. *d. l. ſi te ſolum* quam probat Paul. in *l. quod traditum n.* 2. *inf. de condition. & demonſtrat.* Iaſon, *in l. ſi filium, ad fin. ſupr. de liber. & poſthum. & l. re coniuncti, n.* 25. *inf. de legat.* 3. *& l. cùm proponas, numer.* 7. *in* 2. *limitat. Cod. de hæred. inſtit.* & aſſerit receptum Viglius in §. *pen. numer.* 8. *Inſtit. de hæred. inſtit.* & §. *poſteriores ad fin. quib. modis teſtam. infirmentur.* & Ruynus *hic n.* 1. *ad fin.*

Et eſt ratio huius differentiæ, quod validitas & caput teſtamenti pendet ex inſtitutione hæredis, §. *ante hæredis, Inſtit. de legatis:* & ideo non eſt credendum, teſtatorem voluiſſe præualere vltimam diſpoſitionem, ſi per eam facile deficeret inſtitutio: *l.* 3. *ſupra de militar. ceſtamento.* ſed pleniorem, id eſt, illam per quam faciliùs haberet hæredem: ſed in legatis ceſſat prædicta ratio, quia ex illis non pendet validitas teſtamenti: Et locum habet regula huius tex. vt aduertit Aymon. *in Rub. n.* 130. *ſup. eod.*

Ex qua ratione conſequitur, deciſionem *d. l. ſi te ſolum*, procedere ſiue plenior inſtitutio facta ſit 3
in continenti, ſiue ex interuallo: quia ſemper militat prædicta ratio; quidquid contrarium ſentiat Deci. in *l. pacta nouiſſima, numer. ſecundo, Cod. de pactis*, & Curt. iunior. *conſ.* 155. *numer. decimo quinto.*

Conſequitur etiam, quod ſi prima inſtitutio fuerit conditionalis, & ſecunda pura; illa tanquam plenior præualebit: quia in inſtitutionibus ſemper plenior præualet, ſiue præcedat, ſiue ſequatur: & probat *l. ſi ita ſcriptum* 67. *ſupr. de hæredib. inſtit.*

Denique conſequitur, *d. l. ſi te ſolum*, tantum procedere, quando vnus tantum hæres reperitur ſcriptus in teſtamento, quia tunc propriè militat ratio *ſup.* aſſignata: ſed ſi ponas hunc habere cohæredem, vel etiam ſubſtitutum, quorum aditione poſſit confirmari teſtamentum; quia tunc ceſſat ratio de qua *ſup.* etiam in inſtitutionibus non præualebit plenior, ſed nouiſſima: iuxta regulam noſtri tex. & ita Gloſſ. 3. *d. l. ſi te ſolum, gloſſ.* 2. *l. ſi quis ita ſcripſerit* 33. *ſup. de hæred. inſtit.* & tradit Aymon. *in Rub. nu.* 130. *ſup. eod.*

Sed non placet hæc declaratio, quia per eam nimis reſtringitur generalitas *d. l. ſi te ſolum:* quinimò tex. ille bene expenſus apertè probat, quod ſi idem purè, & ſub cõditione inueniat inſtitutus, dato ſubſtituto, adhuc plenior inſtitutio debet præualere: quod *ibi* tenent Bart. & Imola *num.* 2. *ad medium* & pro conſtanti tenet Soein. *in l.* 1. *numer.* 32. *ad fin. ſupr. de vulgar.*

Neque

Neque obſtat ratio in contrarium adducta; Quia reſpondetur, quod cùm teſtator prædilexerit inſtitutum, & voluerit quod quatenus poſſet fieri, ille haberet hæreditatem, & ſua aditione confirmaret teſtamentum, adhuc credendum eſt, voluiſſe pleniorem inſtitutionem præualere.

4 Et ex hac 1. concluſione ita defenſa, infertur explicatio ad tradita per Gloſſ. *hic*, dum quærit, ſi legatum relictum purè adimatur, & deinde adimatur ſub conditione, quid operetur hæc ſecunda ademptio? Et Gloſſ. reſpondet, propter eam, legatum illud, quod fuerat purè ademptum, iterum videri relictum, & ademptum ſub conditione: cùm aliter ſecunda ademptio nihil operaretur: contra regulam *l. ſi quando 142. infra eod.* ſubſcribunt Imola, Alex. & Iaſon. *hic 1. lect. n.* 10. *&* 2. *lect. n.* 8. Ruin. *num.* 10. Æmilius Ferret. *à num.* 13. quinimò hanc eſſe magis receptam ſententiam aſſerunt Claud. *hic poſt princip.* Viucent. *col.* 3.

Et pro hac opinione adducitur *l. aliquando* 106. *infra de condition. & demonſtr.* quam tamen nihil facere pro hac opinione dicunt Paul. Alex. & Iaſon *hic 1. lect. numer.* 9. aduertentes quod in ſpecie *d. l. aliquando*, præceſſerat datio pura legati, & ademptio ſub conditione, propter quam legatum aliàs purum, redditur conditionale: quaſi relictum ſub contraria conditioue: non quidem ratione ademptionis; quia illa cùm non tendat ad dandum, ſed potius ad contrarium effectum, propter illam non videtur datum ſub contraria conditione; ſed expectatur conditio ademptionis; & ſi extet, reuocabitur legatum: ſi verò deficiat, agetur ex primo legato, tanquam à principio puro, & à quo non fuerit receſſum deficiente conditione ademptionis: Cæterum in quæſtione Gloſſ. præceſſit ademptio pura, per quam reuocatum eſt legatum, & ademptio conditionalis poſtea ſequens non debuit inducere nouam dationem legati, cùm ademptio tendat ad contrarium effectum: & ideo ratione illius legatum iam ademptum, peti nullo modo poteſt: *l. ſi ita ſit ſcriptum* 14. *infra eod.*

Sed circa hanc animaduerſionem prædictorum, eſt aduertendum; quod dum præſupponunt in terminis *d. l. aliquando* propter ademptionem conditionalem, legatum primum non videri datum ſub contraria conditione, ſed manere purum; ita vt deficiente conditione ademptionis, agitur ex primo legato puro, tanquam non reuocato: non videtur verum: quia imò prædictum legatum, propter ademptionem conditionalem redditur conditionale: quaſi ſub contra-
5 ria conditione videatur datum; vt tenet Bart. *in l. paterfamil. n.* 9. *ſupra de hared. inſtit.* & ex text. *l. ſi quis ita libertatem* 13. *§. fin. infra de ſtatuliber.* & ſic non permanet idem legatum purum; ſed efficitur conditionale: & ſic diuerſum à primo puro: *l.* 1. *§. ſi quis ſimpliciter, infra de verbor. obligation.* & hac ratione ſi legatarius ille decedat pendente conditione ademptionis, primum legatum non tranſmittetur, quia ſic effectum fuit conditionale: *l. quod pure, infr. quand. dies legat. ced. l. ſi penum, infr. de penu legata.* & aduertit Ruin. *hic n.* 8.

Item eſt aduertendum, quod licet illud quod prædicti præſupponunt, in ſe non ſit verum, tamen veriſſimum eſt quod illi dicunt, *d. l. aliquando*, nihil facere pro opinione Gloſſ. Aliud enim eſt, propter ademptionem legatum purum reddi conditionale; aliud autem legatum purè ademptum, & quod habetur pro non ſcripto, propter ademptionem conditionalem poſtea ſecutam, videri de nouo datum ſub contraria conditione: cùm diſpoſitio tendens ad vnum effectum, non debeat contrarium operari: *l. legata, infra de adimend. legatis*, & ideo in quæſtione Gloſſ. per ademptionem conditionalem non induci nouam dationem legati iam purè adempti; tenent Petrus Iacob. de Aretio & Bart. *hic* & alij magis communiter: vt *hic* aſſerunt Socin. *num.* 1. & Zaſius *num.* 7. propter regulam *l. legata inutiliter, inf. de adimend. legatis*, & ideo pro Regula conſtituitur ex verbis ademptiuis, dationem legati non induci: *l. Titia* 59. *§. fin. infra de manumiſſ. teſtam.* tradit Bart. *in l. cum tale §. fin. infra de condition. & demonſtrat.*

Sed pro concordia dicendum eſt, quod in quæſtione Gloſſæ, per ademptionem non inducitur directò datio legati iam reuocati: tunc enim obſtaret regula *d. l. legata inutiliter, infra de adimend. legatis*, ſed tantum per illam videtur receſſum à prima ademptione pura, vt per eam non videatur reuocatum legatum purè, ſed tantum ſub conditione: propter quod in conſequentiam inducetur, quòd legatum quod videbatur purè ademptum, non ſit ademptum niſi ſub conditione: ex quo, adempta ademptione pura, illud videbitur relictum ſub contraria conditione; quaſi in effectu reducamur ad terminos *l. ſi pure* 1. *infra, quando dies legat. cedat. & l. aliquando* 106. *infra de condition. & demonſtrat.* & aduertit Ruin. *hic n.* 10. Item inducetur, quod legatum, quod purè videbatur reuocatum, & iam extinctum, propter ademptionem conditionalem, quæ reuocauit primam purè factam, illa remota legatum remanebit in ſua natura antiqua, & propter nouam ademptionem conditionalem, videbitur datum ſub contraria conditione.

6 Et pro hac conſideratione, expendo iſtum text. dum probat, quod ſi ademptio fiat ſub contrariis conditionibus, præualebit nouiſſima: ergo pari ratione, ſi inueniatur ademptio pura & conditionalis, præualebit vltima. Quod etiam colligitur ex *l. non ad ea* 88. *inf. de condit. & demonſtr.* inducendo vt *hic* per Ruin. *num.* 9.

Hanc primam concluſionem deductam ex *d. l. non ad ea*, & explicatam vt *ſupra*, intelligas veram eſſe, quando 2. diſpoſitio differt à prima: nam ſi per omnia idem contineat, ſecundum legatum nihil valebit; quia cum ſemel tantum debeatur, *l. plane* 37. *§. ſi eadem infra eod.* ſecundum legatum nullam videtur afferre vtilitatem, & ſic non valebit: *l. ſi creditori, infra eod.* Sicut & ſecunda ſtipulatio continens idem quod prima, nihil valet: quia nullam affert vtilitatem: *l. quibus idem, infra de verbor. obligation.* cum ibi notatis. Et quamuis Aretin. *d. l. planè*: *§. ſi eadem res* in his terminis verius exiſtimet, competere electionem legatario, vt poſſit petere rem vel illius æſtimationem, cum aliàs ſolam ſpeciem poſſet petere: tamen verius eſt, ſecundum legatum eſſe omnino inutile, vt latiùs probabimus *in d. §. ſi eadem res.*

Secunda principalis concluſio ex *d. l. non ad ea*: illa eſt, quod ſi teſtator legauit rem purè, & in continenti legauit eandem ſub conditione: non videtur per ſecundum reuocare primum, ſed potius videtur data electio, ex quo velit rem obtinere: & dicetur incontinenti, quando vtrumque continuato ſermone profertur: Bart. *in l. fin. ad fin. infra de reb. dubiis*: vnde meritò ex hoc colligit Gloſſ. *d. l. non ad ea, verbo, præſens*, nunquam eſſe admittendam interpretationem qua quis incontinenti videatur ſe corrigere; exornat Alciat. *de præſumption. reg.* 2. *præſumption.* 28.

Amplia, hanc concluſionem procedere etiam in ademptionibus, ſi enim legatum adimatur purè &

ſub conditione incontinenti, videtur data electio hæredi, qua velit vti: & ita Alex. *hic num. 3.* Iaſon 1. *lect. num. 9. ad fin.*

7 Contrarium tamen tenet poſt Socin. Ruin. *hic n. 11.* quia ſi legatum relinquatur ſub conditione, & in continenti legatur purè, videtur per purum receſſum a legato conditionali: allegant *d. l. non ad ea*: ergo idem dicendum eſt in ademptione: vt ſemper præualeat ea quæ ſit fauorabilior hæredi. Item quia ademptio tendit in fauorem hæredis, & ideo electio quæ in datione datur legatario, per *d. l. non ad ea* in ademptione debet competere hæredi, qui ſemper veriſimiliter puram ademptionem eligit tanquam ſibi fauorabiliorem, ſic illa ſola debet valere: argum. *l. ſi ita ſtipulatus fuero decem, inf. de verbor. obligation.*

Et ſi replices, imò poſſe eſſe vtilius hæredi quod præualeat ademptio conditionalis, vt in datione conditionali tradit Gloſſ. *d. l. non ad ea, verbo præſens.* Reſpondetur diuerſam eſſe rationem in datione, & in ademptione: quia in ademptione cùm electio competat debitori, ſemper ei vtilius eſt, præualere ademptionem puram, cùm per eam faciliùs liberetur: id quod ſentiunt Angel. & Paul. *hic* dum dicunt, quod ſi prima ademptio eſt pura, & ſecunda conditionalis facta in eadem ſcriptura; quod prima ademptio habetur pro non facta: *l. ſi ita ſit ſcriptum inf. eod.* quia ademptio conditionalis ſuperuenit, antequam teſtamenti diſpoſitio haberetur pro abſoluta, *l. ſi is qui ſup. de teſtament.*

Sed non eſt recedendum ab opinione Alex. quæ bene deducitur ex ſecunda concluſione: *d. l. non ad ea*, explicata vt *ſup.* Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad 1. reſpondetur falsò in ea præſupponi, quod ſi legatum relinquatur ſub conditione, & in continenti relinquatur purè, præualet legatum purum, tanquam fauorabilius, id enim iure non probatur: imò *d. l. non ad ea* in generalitate ſua probat, hoc etiam caſu, competere electionem legatario: cuius poteſt intereſſe potius ex conditionali rem obtinere, vt *ibi* explicat Gloſſ. *verbo præſens.* Ergo idem dicendum eſt in ademptionibus.

8 Non obſtat 2. ratio: quia etiam in ea falsò præſupponitur in ademptione pura & conditionali electionem eſſe hæredis grauati: nam cùm conditionalis, habito reſpectu ad ademptionem puram, illius effectum reuocet, vt non purè, ſed ſub conditione legatum videatur ademptum; hoc proculdubio reſpicit fauorem ipſius legatarij: ac ita interpretandum eſt, mentem teſtatoris fuiſſe, vt eſſet in electione legatarij recedere à legato, tanquam purè adempto; vel expectare conditionem ſub qua poſtea adimitur, quia poteſt hoc ei eſſe vtile: iuxta explicationem Gloſſ. *d. l. non ad ea: verbo præſens.*

Et ex his venit explicandus noſter tex. dum probat, quod ſi ademptio legati fiat ſub diuerſis conditionibus, præualebit nouiſſima: id enim limitandum eſt non procedere, quando vtraque ademptio facta eſt incontinenti: iuxta *ſup.* tradita: & ſentit Alex. *hic num. 3.* Quidquid poſt Socin. contradicat Ruin. *hic* num. 7.

Limitabis tamen hanc 2. concluſionem *d. l. non ad ea*: procedere, quando illæ duæ diſpoſitiones ſe compatiuntur, nam ſi ſint omnino contrariæ & incompatibiles, ſemper vltima derogabit præcedenti: *l. ſi in æqualibus 12. ſup. de hæred. inſtit. l. ſi quis cum 16. in princip. ſup. de vulgar.* notab. Deci. *conſ. 318. num. 9.* Peralta in *l. ſi quis in principio num. 108. verſ. tertio, inf. de legat. 3.*

Limita 2. prædictam concluſionem procedere, quando vna & eadem res in continenti relinquitur purè & ſub conditione: nam ſi diuerſæ res prædicto modo relinquantur, vnaquæque regulabitur ſecundum qualitatem illi adiunctam: Regula enim eſt, quod ſi diuerſæ res relinquantur in duabus orationibus perfectis, qualitas in vna expreſſa, in alia non cenſetur repetita: *l. qui fundum 4.* iuncta Gloſſ. *verbo triginta, ſup. de contrah. empti.* Bart. in *l. in repetit. col. 2. ad medium, inf. de legat. 3. & l. Seia, §. Caio, n. 2. inf. de fundo inſtruct.* & in notab. caſu Cuman. *conſ. 22. Teſtator.*

Vltima concluſio ex *d. l. non ad ea*, illa eſt, quod 9 vbi ſecundum legatum factum eſt ſub commemoratione primi legati, ſecundum etiam incontinenti factum reuocat præcedens: per quam concluſionem, dixit Petrus in *l. qui vſumfructum, inf. de verbor. obligation.* quod ſi ſecunda ſtipulatio continens idem, quòd prima facta ſit ſub commemoratione primæ ſtipulationis, videtur receſſum à prima: & cum eo tranſit Alex. in *l. qui bis idem, inf. de verbor. obligation.*

Contrarium tamen tenuit Angel. in *d. l. qui vſumfructum*: quia ſecundum eum, *d. l. non ad ea, in fine*, loquitur, quando vno contextu fiunt ſimul illæ duæ diſpoſitiones; quod ſtipulationibus applicari non poteſt, quæ non fiunt vno contextu. Sed opinio Petri verior eſt; quia ratio legati expreſſa in *d. l. non ad ea in fine*: à fortiori procedit in ſtipulatione, quæ non fit eodem contextu: cùm in factis eodem contextu, difficilius præſumatur reuocatio; vt dictum eſt in *2. concluſione.*

Inuenio tamen quod Ruin. *hic à num. 2.* concordat opiniones, quod regula *d. l. non ad ea, in fine*, locum habet quando primum & ſecundum legatum differunt qualitate: nam cùm tunc interſit legatarij, præualebit ſecundum legatum: ſed ſi ponas idem legatum, vtrumquè per omnia continere, non procedet prædicta concluſio: imò ſecundum tanquam inutile non reuocabit primum: quia nihil intereſt legatarij hanc reuocationem videri factam: & quia quando ſumma eiuſdem quantitatis bis inuenitur legata, præſumitur quod vna tantum ſumma legata ſit: Bart. in *l. cum centum inf. de adimend. legatis*, & ſic neceſſariò ſubintelligitur dictio (*eadem,*) quæ ex ſe relatiua eſt: Alex. in *l. ſi Fortidianum, in fine, C. de legatis*, & cum relatio videatur facta ſub qualitatibus præcedentibus, Bart. in *l. ſi ſeruum, §. fin. num. 5. infr. de legat. 2.* perinde eſt, ac ſi ſub commemoratione primi videretur factum: quia taciti & expreſſi idem eſt iudicium: *l. cum quid. ſup. ſi cert. petatur.* & tamen hoc caſu ſecundum legatum non valet. *l. planè 38. §. ſi eadem res, inf. eod.* Ergo idem dicendum eſt in primo Quæ diſtinctio etiam in ſtipulatione videtur admittenda: nam ſi ſecunda facta ſub commemoratione primæ, differat ab ea, qualitate, ſecunda reuocabit primam: *d. l. non ad ea, in fine*: ſed ſi idem contineat, ſecunda, tanquam inutilis, non reuocabit primam: *l. qui bis idem, inf. de verbor. obligation.*

Sic inducendo: ea lex neceſſariò intelligitur, quan- 10 do conſtat promiſſorem, eamdem ſummam bis promiſiſſe: nam in dubio ſi in contractibus inueniatur promiſſa ſumma eiuſdem quantitatis, non cenſetur eadem ſumma bis promiſſa, ſed potiùs diuerſa: Bart. in *l. triticum inf. de verbor. obligation.* Bald. Alex. in *d. l. qui bis idem*: ergo in *d. l. qui bis idem*, virtualiter continetur dictio (*eadem,*) quæ idem operatur, ac ſi ſecunda ſtipulatio facta eſſet ſub expreſſa commemoratione primæ, vt *ſup.* dictum eſt: ſed *prædicta lex* probat, ſecundam ſtipulationem non valere: ergo *ibi* videtur tex. expreſſus pro prædicta declaratione.

Sed hanc concordiam Ruini, non puto veram:

qua

quia cùm ſecunda diſpoſitio, facta ſub commemoratione primæ, videatur facta animo reuocandi primam; *d. l. non ad ea, in fine*, vt commemoratio facta aliquid operetur, & non fruſtra videatur facta, prima cenſebitur indiſtincte reuocata; & ſic agetur ex ſecunda, non ex prima: iuxta tradita in ſimili per Gloſſ. *in l. ſi quis priore, infra ad Trebellian.*

Neque obſtat Ruini conſideratio: Quia dictio (*eadem*) quæ tacitè ſubintelligitur, repetit ſummam promiſſam, non autem totam ſtipulationem: Nos autem agimus, quando tota præcedens oratio commemoratur; tunc enim animo reuocandi primam videtur facta: iuxta *ſupra* tradita.

Hanc autem vltimam concluſionem *d. l. non ad ea, in fine:* intelliges, quando eidem relinquitur ſub commemoratione primi legati: nam ſi ſecundum factum eſſet alteri, non induceretur reuocatio primi, ſed potiùs inter eos videretur iniuncta coniunctio realis, *§. ſi eadem res, Inſtit. de legatis:* tradit Bart. *in l. re coniuncti, num. 2. infra de legat. 3.* & *ibi* Iaſon *num.* 28. Ruin. *hic num. 11. ad fin.* notab. Couarru. *in rub. de teſtamen. 2. p. numer.* 21. de cuius tamen dicti veritate latiùs agemus, *in l. plane 37. in princip infra eod.*

11 Expedita ſic prima concluſione huius text. ſuccedit ſecunda. Quod ſi prima diſpoſitio continet clauſulam derogatoriam diſpoſitionis ſequentis, non præualet ſecunda: imò prædicta clauſula efficit, quod non ſecunda diſpoſitio valeat, ſed prima: concordat *l. ſi quis in principio 22. infra de legat. 3.* & procedet etiam in donatione cauſa mortis, ex Guillelmo Pontan. *in l. 2. num. 37. ſupra eod.* Et quoniam DD. multa inculcant circa materiam Clauſulæ derogatoriæ; nos, illos ſequentes, aliqua in medium proferemus.

Pro introductione autem eſt præmittendum, quod tradit Bart. *in extrauag. ad reprimendum, verbo, non obſtantibus, col. 1. ad fin.* clauſulam hanc derogatoriam ſolere poni maximè in teſtamentis, vt vera & libera voluntas teſtatoris habeat effectum; metuentes enim teſtatores, qui primum teſtamentum cupiunt obſeruari, ne ad inſtantiam & importunitatem aliquorum, quaſi cogantur nouum condere teſtamentum, exprimunt prædictam clauſulam, vt non ſecundum per importunitatem factum, ſed primum præualeat: ſubſcribit Socin. *conſ.* 153. *num.* 1. *lib. 2 & conſ.* 98. *Alias, lib. 3.* Corneus, *conſ. 56. Quamuis lib. 3.*

Ex quo præſuppoſito infertur, quod cum clauſula derogatoria ideo ponatur, vt teſtator oſtendat ſecundum teſtamentum per importunitatem factum, non procedere ex eius voluntate libera & determinata, prædicta clauſula efficit, vt ſecundum teſtamentum non videatur habere voluntatem & mentem determinatam teſtatoris, *l. at ſi quis 14. §. plerique: ſupra de religioſ. & ſumpt. funerum. l. qui aliena 6. §. fin. ſupra de adquirend. hered.* Vnde illud neque poteſt reuocare primum, neque per ſe ſubſiſtere: *l. 3. in fine, infra de action. & obligation.*

Vnde meritò dixit Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 443. *Videtur, lib.* 2. non valere ſtatutum, quo cauetur valere ſecundum teſtamentum, non obſtante clauſula derogatoria primi teſtamenti: quia videtur inducere, quod teſtamentum voluntate carens, ſubſiſtat: quod quidem repugnat rationi naturali, cui Statutum derogare non poteſt: *§. antepen. Inſtit. de iure naturali.*

12 Infertur etiam, quod ſi inueniatur primum teſtamentum habens clauſulam derogatoriam, & ſecundum illius non faciens mentionem, hæc teſtamenta non dicentur incompatibilia, quia ſic ſecundum ſemper tolleret primum: *l. pacta nouiſſima, C. de pactis, l. cum proponatis, C. de codicill.* ſed potius dicetur primum habere voluntatem defuncti, & ſic veram ſubſiſtentiam, ſecundum autem dicetur habere figurã teſtamenti, non autem effectum vel ſubſiſtentiam: ita vt primum teſtamentum propriè non appelletur *primum*, ſed potius *ſolum*: vt colligitur ex Bart. *l. 1. n. 17. C. de litis conteſtation.* Alex. *conſ. 130. num. fin. lib. 4.* & Ripa *in c. cum in Ferrarienſis, numer. 7. de conſtitution.*

Denique infertur, quod ſi clarè conſtiterit, ſecundum teſtamentum factum fuiſſe ſecundùm veram & determinatam voluntatem defuncti, tunc à ceſſante ratione, de qua *ſup.* illud ſubſiſtet: quamuis in eo non inueniatur facta mentio Clauſulæ derogatoriæ prioris teſtamenti: & ita in ſpecie Bald. *in l. ſancimus n. 6. C. de teſtamentis*, Socin. *hic num.* 15. aſſerens ita eſſe de mente omnium: notab. Aymon. *conſ. 126. nu.* 5. & faciunt tradita per Nattam, *conſ. 636. n. 188 lib. 3.* Huiuſque concluſionis varia exempla proponit Socin. *hic d. n.* 15. & poſt eum, Anton. Natta *in auth. hac inter liberos, n. 37. C. de teſtam.* Couarru. *in rub. de teſt. nu. 2. p. n. 19. verſ. 4. concluſio.*

Eſt & 2. præmittendum, quod licet in actu dependente à duorum voluntate, per actum cõtrarium proteſtationi videatur receſſum ab ipſa proteſtatione: *cap. ſollicitudinem, 54. in fine, de appellation.* tamen in actu dependente a ſola voluntate proteſtantis, per actum contrarium proteſtationi non videtur receſſum à proteſtatione: imò proteſtatio præcedens efficit, vt actus contrarius nihil valeat, quaſi voluntate carens: ita probat is text. & *l. qui in aliena 6. §. fin. ſup. de adquirend. hared.*

Tradit hanc differentiam Bart. *in l. non ſolum §. morte, n. 17. inf. de noui operis nunciat.* Ruin. *hic n.* 13. Et eſt ratio, quia cum actus contrarius proteſtationi, in his terminis careat voluntate, & ſic ſit nullus, *l. 3. in fine, inf. de action. & obligat.* locum habet regula *cap. non præſtat, de regulis iuris in 6.* Quare etiam ſi teſtator addat ſecundum teſtamentum, eſſe ſuam vltimam voluntatem, quam iubet obſeruari: tamen ſi in eo non ſit facta mentio clauſulæ derogatoriæ prioris teſtamenti, non ſubſiſtet, ob rationem *ſup.* allatam, & tradit Socin. iunior. *in l. ſi quis in principio, n. 24. inf. de legat. 3.* Vt igitur hoc ſecundum teſtamentum valere poſſit, oportet quod teſtatorem pœniteat prioris voluntatis, vt tradit Gloſſ. *hic verbo, non valebit,* per *l. ſi quis in principio 22. infra de legat. 30.* 13

Ex quo Bart. *ibi num.* 8. colligit, duo requiri, vt non obſtante clauſula derogatoria, valeat ſecundus actus, ſcilicet quod ſpecialiter teſtatorem pœniteat prioris voluntatis: & aſſerat contrarium eius quod priùs dixerat: Ex quo infert, quod ſi clauſula derogatoria ita ſit concepta (*& ſi aliud teſtamentum fecero, nolo valere*) tunc ſufficiet reuocare primum teſtamentum in ſpecie, & dicere quod vult hoc ſecundum valere: quia tunc videtur ſatisfactum prædictis requiſitis: quia reuocando in ſpecie primum teſtamentum, dicitur prioris voluntatis pœnituiſſe: & addendo quod vult iſtud ſecundum valere, contrarium aſſerit eius, quod primo dixerat. Sed ſi clauſula derogatoria ita ſit concepta (*ſi quod aliud teſtamentum fecero, nolo illud valere, niſi talis in eo adhibeatur ſolemnitas:* tunc non ſufficiet reuocare primum teſtamentum, niſi etiam contrarium ſtatuat in teſtamento, eius quod dixerat in primo teſtamento: & ſic quod clauſulæ derogatoriæ mentionem faciat, & illam reuocet: vt eſt de mente Gloſſ. *hic, verbo, non valebit, in fine:* & ſubſcribit Vincent. *hic col. 5. in fine,* Iaſon

Digitized by Google

Iaſon *in ſecunda lect. n.* 13. Alex. *conſ.* 7. *num.* 3. *lib.* 4. & aſſerit receptum Ruin. *conſ.* 5. *n.* 7. *lib.* 2.

14 Sed circa hæc dicta Bartoli, ad plura eſt aduertendum: & 1. quod primum exemplum ab eo propoſitum improbatur per Paul. *conſ.* 284. *col.* 3. *in princip. lib* 1. ea ratione; quia quando teſtator dicit ſe reuocare primum teſtamentum, & quod vult ſecundum valere: hoc tacitè ſubintelligebatur, etſi non eſſet expreſſum, §. *poſteriore, Inſtit. quib. mod. teſtamenta infirment.* ergo ea expreſſio nihil operari debet: *l.* 3. *ſup. eod.* & conſequenter oportuit, quod clauſulæ derogatoriæ aliter facta ſit mentio. Et idem primum exemplum improbatur per Ruin. *hic num.* 19. quia vt primum teſtamentum reuocetur, oportet quod prioris voluntatis teſtatorem ſpecialiter pœniteat; & ſecundum intentionem Gloſſ. *hic, verbo, non valebit. in fine:* Bart. & aliorum, id intelligitur habito reſpectu ad qualitatem præcedentis teſtamenti, id eſt ad clauſulam derogatoriam illius, & non ad teſtamentum ſimpliciter. Quamuis igitur teſtator nominatim reuocet prius teſtamentum, non facta alias mentione clauſulæ derogatoriæ, non ſufficiet; quia reſpectu clauſulæ derogatoriæ, talis mentio eſt generalis: quæ non ſufficit: *d. l. ſi quis in principio.* Quemadmodum igitur in 2. exemplo, Bart. fatetur oportere factam eſſe mentionem clauſulæ derogatoriæ, idem etiam debuit admittere in primo exemplo: quia eadem militat ratio.

Sed his non obſtantibus; non eſt recedendum à primo exemplo Bart. per eius rationem. Neque obſtant rationes adductæ in contrarium. Quia reſpondetur, tacitè quidem ineſſe quod valeat ſecundum teſtamentum, & prius reuocetur; quando primum non continebat clauſulam derogatoriam: ſed quando illam continebat, non aderat quidem tacitè vt ſecundum valeret; imò magis contrarium: nam ſecundum hoc caſu valere non debuit, quaſi carens voluntate teſtatoris: Bart. *d. l. ſi quis in principio, num.* 4. ſi ergo teſtator exprimat, quod vult ſecundum valere, & effectum habere: aliter exprimitur, quam in his terminis tacitè inerat: & ideo expreſſio operatur.

15 Non obſtat 2. ratio: quia in hoc primo exemplo, clauſula derogatoria tantum referebatur ad validitatem ſecundi teſtamenti, & ideo ſi teſtator dicat, velle valere ſecundum teſtamentum, ſatis dicitur contrarium ſtatuiſſe eius, quod clauſula illa derogatoria continebatur: prout quando clauſula derogatoria continet quod ille, cui bis legatum fuerit, ſemel debeatur; ſatis eſt teſtatorem exprimere quod vult, bis deberi: *d. l. ſi quis in principio.*

Cæterum in 2. exemplo, teſtator non retulit ſe ad ſolam validitatem teſtamenti, ſed vlteriùs requiſiuit, quod certa ſolemnitas adhiberetur; & ideo oportet quod huius qualitatis etiam fiat mentio.

Item & circa ſecundum exemplum Bart. eſt aduertendum, quod ſentit, ad validitatem ſecundi teſtamenti ſatis eſſe, quòd teſtator dicat velle valere ſecundum, non obſtante clauſula derogatoria prioris: quamuis prædictæ clauſulæ derogatoriæ in indiuiduo non ſit facta mentio. Id quod clare expreſſit Bart. *d. l. ſi quis in principio, num.* 10. reſoluens, in hac ſpecie non ſufficere vt teſtator in reuocatione dicat, *caſſans & irritans omne aliud teſtamentum: &c.* quia id eſſet reuocare in genere, cum teſtamentum nomen generis cenſeatur; *in princip. Inſtit. de teſtament.* quæ reuocatio generalis non ſufficit, ſed ſpecialis requiritur: *d. l. ſi quis in principio*, ſufficiet tamen dicere, quòd *ceſſat & irritat omne aliud teſtamentum, etiam clauſulam derogatoriam habens*: quia illius tunc in reuocatione ſpecialis mentio videtur facta: cum non omnia teſtamenta habeant clauſulam reuocatoriam; ſed tantùm certa ſpecialia: & clauſulæ derogatoriæ in ſpecie debet fieri mentio, non autem in indiuiduo: & communiter recipitur hæc traditio, vt aſſerit Socin. iunior in *d. l. ſi quis in principio, num.* 54. *& conſ.* 124. *num.* 3. *lib.* 1. Corne. *conſ.* 86. *num.* 11. *lib.* 3. Anton. Rubeus, *conſ.* 24. *num.* 12. Couarru. *in Rub. de teſtament.* 2. *parte num.* 19. *verſ. tertia concluſio.* Quibus adde Paul. *conſ.* 206. *lib.* 1. Ruin. *conſ.* 22. *num.* 2. *lib.* 2. Nattam in *auth. hoc inter liberos, n.* 35. *C. de teſtament.*

Cæterum Iaſon *hic* 2. *lect. num.* 12. falſus doctri- 16
nam Bart. eſſe communiter approbatam, tamen eam impugnat per verba *d. l. ſi quis in principio*, quæ requirit, teſtatorem pœnitere prioris voluntatis: & quod dixerit, ſe velle legatum bis deberi: & ſic quod in indiuiduo fiat mentio clauſulæ derogatoriæ; & quod non ſufficiat illius facere mentionem in genere, vel in ſpecie: quam ponderationem ante eum, facit Fulgoſ. *l. fin. num.* 5. *C. contra ius, & conſ.* 10. *ad fin.* quam opinionem videtur ſentire Dyn. *cap. quod ſemel, de regul. iuris in* 6. & latè probat Andr. Sicul. in *c. cum eſſes, col. pen. & fin. de teſtament.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à receptiſſima concluſione. Neque obſtat tex. *d. l. ſi quis in principio.* Quia reſpondet Alex. *conſ.* 134. *n.* 5. *lib.* 1. in caſu *ibi* propoſito neceſſariam fuiſſe eam declarationem in indiuiduo: quia non ſufficeret ſpecialis. Pone enim teſtatorem dixiſſe, *cui bis legauero, ſemel deberi volo:* & deinde teſtatorem bis legaſſe, & dixiſſe ſe prioris voluntatis pœnituiſſe, & ideo ne quid fiat contra teſtatoris voluntatem, oportet in indiuiduo declarare quod volebat legatum bis præſtari: nã alias prædicta clauſula importaret quòd legatum neque bis, neque etiam ſemel deberetur, cùm dicat ſimpliciter ſe prioris voluntatis pœnitere; & ideo ne quid fiat contra teſtatoris voluntatem, oportet in indiuiduo declarare, quod volebat legatum bis præſtari. Sed extra hunc caſum particulari ratione 17
nitentem, ſufficere reuocationem clauſulæ in ſpecie, & non in indiuiduo; vt communis dicit.

Cæterum hanc conſiderationem Alex. reiiciunt Iaſon *hic* 2. *lect. num.* 12. & Ruin. *num.* 19. quia eſt contra mentem Bart. & aliorum communiter Doctorum, qui intelligunt, requiſita expreſſa in *eo tex.* verificari debere, non ſolum in caſu particulari *ibi* propoſito, ſed in omni alia diſpoſitione habente clauſulam derogatoriam.

Aliam igitur reſponſionem, & non tutam aſſignat Anton. Natta in *auth. hoc inter liberos, num.* 33. *C. de teſtament.*

Vnde pro vera reſponſione aduertendum eſt, quod dum *d. l. ſi quis, in principio*, videtur exigere, quod teſtator dicat ſe prioris voluntatis pœnitere, & quod legatum bis debeatur: hoc 2. requiſitum videtur ſuperfluum; quia ſpecialiter pœnitere prioris voluntatis in hac materia, nihil aliud ſignificat, quàm derogare priori voluntati & qualitati illius, id eſt, clau-
ſulæ derogatoriæ: Gloſſ. *hic verbo, non valebit, in fin.* 18
& eſſe de mente Bart. & alterum, aſſerit Ruin. *hic num.* 19. ergo fruſtra vlteriùs requiritur quod dicat, velle bis legatum deberi, cum id virtualiter in priori clauſula ſpeciali contineretur. Cui difficultati reſpondet Socin. iunior in *d. l. ſi quis in principio, num.* 16. quod cum dictio (*&*) ſit poſita inter duo idem importantia, debet exponi pro (*id eſt*) vt colligitur ex Gloſſ. *l.* 1. *ſup. de pactis, & l.* 1. *locati.* & Gloſſ. §. *fin. Inſtit. de vſu & habitation.* tradit. Panorm. *in cap.* 2. *num.* 6. *de reſcriptis*, & *ibi* Felin. *num.* 22. Deci. *num.* 10. natura enim copulæ eſt, poni inter diuerſa: Gloſſ.

in

in *rub.ſupra de iuris & fact. ignorantia*, ſi ergo ponatur inter duo idem importantia, neceſſariò amittit naturam ſuam, & ſtat expoſitiuè: Iaſon *in l. 1.col.3. in princip. ſupra de iuſt. & iure.*

Sed non placet is intellectus, quia ſecundum eum, probaret *d.lex ſi qui, in princip.* quod ſpecialis mentio, de qua dixerat, deberet accipi vt in indiuiduo fiat mentio clauſulæ derogatoriæ, & contrarium eius quod prius diſpoſitum fuerat, ſtatuatur: quod repugnat apertè communi traditioni.

Aliam etiam interpretationem aſſignat Ruin. *hic num.22.* quæ non ſatis quadrat.

Et ideo, vltra alios, eſt aduertendum, quod Iureconſ. in *d.l.ſi quis in principio*, dixerat, quod licet teſtator in principio teſtamenti eam clauſulam poſuerit, vt cui bis legatiſſet, ſemel præſtaretur: tamen ſi ſcienter, & non errando, contrarium voluerit, vltima voluntas præualebit: propter rationem in textu expreſſam. Subdit tamen id ita eſſe accipiendum, ſi teſtator dixerit ſe pœnitere prioris voluntatis, & voluiſſe quod bis præſtaretur.

Item eſt aduertendum, differre hæc duo, quod quid fiat in ſpecie, vel in indiuiduo: vt eleganter explicat Bart. receptus in *d.l.ſi quis in princip. n.10.* ac ita videtur Iureconſ. in *d. l. ſi quis in princip.* ſibi repugnare, cùm priùs dicat, ſufficere pœnitere prioris voluntatis in ſpecie, & poſtea ſignificet, quod
18 in indiuiduo debet illius fieri mentio. Quæ repugnantia vt tollatur, dicendum eſt, mentem Iureconſ. fuiſſe quod oporteat prioris voluntatis pœnitere ſpecialiter, ita tamen ſpecialiter, vt clarè inde conſtet voluiſſe recedere à priori voluntate reuocatoria ſecundæ: & declarando hoc modo, non pugnabit cum communi traditione, quæ etiam vult fieri mentionem clauſulæ derogatoriæ in ſpecie: quia ex hoc clarè colligitur, teſtatorem pœnituiſſe prioris voluntatis derogatoriæ, quamuis in indiuiduo clauſulæ derogatoriæ mentionem non fecerit.

Ex hoc intellectu infertur primo annotatio ad tradita per Bart. *d.l.ſi quis in princip. n.8.* dum dicit ex *eo text.* colligi, requiri quod teſtator ſpecialiter pœniteat ſe prioris voluntatis, & vlteriùs, quod ſtatuat contrarium eius, quod priùs dixerat: quod & dixit Alex. *conſ.7.num.3 lib.4.* hoc enim requiſitum non eſt ita accipiendum, vt in indiuiduo debeat contrarium ſtatuere, ſed quod ſpecialis pœnitentia ita debeat interuenire, vt conſtet teſtatorem voluiſſe contrarium obſeruari eius, quod prius dixerat: Quod quidem videtur contingere, quando clauſulæ derogatoriæ ſpecialis mentio eſt facta: quamuis in indiuiduo facta non ſit: iuxta *ſup.* tradita.

Infertur 2. annotatio ad tradita per Ruin. *hic n.2.* dum tenet, communem opinionem procedere, data ſcientia teſtatoris, nam data eius obliuione, valebit ſecunda diſpoſitio contraria, etiamſi clauſulæ non ſit facta mentio, quia teſtator eius oblitus eſt, vel eam ignorauit: allegat dictum Bald. in *l. ſancimus, C.de teſtament.* dicentis quod ſi ſecundum teſtamentum fiat poſt decennium, valebit, etiamſi clauſulæ derogatoriæ non ſit facta mentio: quia præſumitur poſt decennium eius oblitum fuiſſe: iuxta notata in *l.peregre ff.de adquir.poſſeſſ.* expendit etiam text. *d.l. ſi quis in principio*, ibi (*ſciens*) à contrario ſenſu: quem ad id ante eum expendit Salycet. in *l. ſancimus q.6. C.de teſtament.* & Guido *deciſ.127.col.3.*

19 Sed hæc opinio Ruini, ex *ſupra* traditis apertè confunditur: nam ſi non ſit facta mentio clauſulæ derogatoriæ, ſemper præualet prima diſpoſitio: iuxta *noſtra text.* Neque obliuio teſtatoris infert id, quod Ruin. exiſtimat, imò magis contrarium: nam ſi teſtator meminiſſet clauſulæ derogatoriæ, non feciſſet ſecundum teſtamentum, cùm mutatio prioris voluntatis non ſit præſumenda: *l.cum qui, ſup.de probation. & cap.maiores, de Baptiſmo.*

Et ita prædictam opinionem Baldi, & conſequenter Ruini, impugnaut Aretin. & Iaſon, *n.14.in 4.fallentia d.l.ſancimus, C.de teſtamentis*, Guillelm. *in cap. Raynucius, verbo, teſtamentum, el 2.num.20.* Anton. Rub. *conſ.24.* Couarru. *in rub.de teſtam.2.p.n.19.verſ. nono in princip.*

Neque obſtant adducta in contrarium: nam ad 1. de dicto Bald. in *l ſancimus, C. de teſtament.* Reſpondetur, quod licet illud videatur magis communiter approbatum, vt aſſerit Pariſ. *conſ.10. col.3.* tamen non videtur verum: quia non eſt præſumenda mutatio prioris voluntatis derogatoriæ: & ideo ſemper primum debet præualere: & ita contra Bald. tenent *ſupra* citati, & Socin. iunior in *d.l.ſi quis in principio, num.58.*

Præterea & reſponderi poteſt, ſpeciale eſſe in caſu Baldi, vt ſecundum teſtamentum non faciens mentionem clauſulæ derogatoriæ, valeat, non quidem quia præſumatur obliuio clauſulæ, ſed quia per *d. l. ſancimus* ſancitum eſt, vt per ſecundum teſtamentum minus ſolemne, poſt decennium, reuocetur primum ſolemne factum vltra decennium: nam eadem ratione admitti poteſt, quod valebit ſecundum, etiam ſi clauſulæ derogatoriæ prioris non faciat mentionem.

Quæ tamen ſaluatio non placet, quia *d. l. ſancimus* requirit, quod accidentur conſtet de ſecunda voluntate, de qua minimè videtur conſtare, quando prius teſtamentum habebat clauſulam derogatoriam: & ſecundum poſt decennium factum eſt, non facta mentione prædictæ clauſulæ: iuxta *ſupra* tradita.

Non obſtat 2. *d.l.ſi quis in princip.* ibi, (*ſciens*) nam imo text. ille bene expenſus, probat contra Ruin. vult enim quòd vt prima diſpoſitio habens clauſulam derogatoriam, tollatur per ſecundam, oportet, quod teſtator ſcienter contrarium ſtatuat eius quod priùs dixerat: nam ſi ignoranter id faciat, vel etiam illius oblitus, indiſtinctè ſecunda diſpoſitio non tollet primam: argum. *l. Labeo, infra de ſupellectil. legat.* & tradunt Alber. & Alij *in d.l. ſi quis in principio*, quia ſcilicet non ſumus certi quod mutaſſet priorem diſpoſitionem habentem clauſulam derogatoriam, ſi illius memoriam habuiſſet.

Tertio infertur pariter reiiciendam eſſe nouam 20
conſiderationem Ruin. *hic num.22.* quod ſi teſtator ſcienter diſpoſuit contrarium eius, quod *ſupra* dixerat: non eſt neceſſum facere mentionem clauſulæ derogatoriæ: quibuſcunque verbis conceptæ.

Neque obſtat *d. l.ſi quis in principio*, ibi (*ſpecialiter*) neque enim (ſecundum eum) illud verbum ponitur ad tollendam generalitatem verborum, ſed debet exponi, id eſt *expreſſum*, vt alias ſit hæc expoſitio *in l.negoty*, cum Gloſſ. *C. de negot. geſtis*, & *l.1. in princip. ſupra de off. eius*: quaſi velit Iureconſ. quod licèt regulariter per ſecundum teſtamentum tollatur tacitè primum, etiamſi hoc non ſit expreſſum, *l.2.ſupra de iniuſto rupto: l.ſancimus C. de teſtament.§. poſteriore, Inſtit. quib.mod.teſtam. infirment.* tamen ſi in primo teſtam. contineatur clauſula derogatoria, neceſſe eſt quod ſpecialiter, id eſt expreſſim teſtatorem pœniteat prioris voluntatis: ac ita verbum (*ſpecialiter*) ponitur ad differentiam tacitæ pœnitentiæ & reuocationis, quod videtur excluſa, propter clauſulam derogatoriam præcedentem, quæ facit videri abeſſe

abeſſe conſenſum in ſecunda diſpoſitione, *l. qui in aliera 6. §. fin. ſupra de adquir. hared. l. at ſi quis §. plerique, ſupra de religioſ. & ſumpt. funer.* Sed ita tolletur per expreſſam reuocationem, ſi modo aſſerat contrarium eius, quod priùs ſtatuerat; quantumcunque de clauſula derogatoria non faciat mentionem.

Hæc enim opinio ex præcedentibus confunditur: & quia impropriat verbum (*ſpecialiter*) & quia inducit non eſſe neceſſum quodad derogationem, de clauſula derogatoria fiat mentio, quod eſt contra *d. l. ſi quis, in principio*. Denique inducit, quod oporteat, teſtatorem in indiuiduo contrarium ſtatuere, eius, quod priùs dixerat: quod tamen non eſt neceſſarium; ſed ſufficiat in ſpecie cum pœnitere prioris voluntatis, vt *ſupra* declarauimus.

21 Quarto infertur annotatio ad tradita per Socin. iunior. in *d. l. ſi quis in principio, num. 55.* dum tentat, quod ſi probetur, teſtatorem inſtigatum per alium feciſſe teſtamentum, in quo fecit mentionem clauſulæ derogatoriæ prioris teſtamenti: tamen præualebit primum teſtamentum: alias enim facile teſtator inſtigatus mutaret prius teſtamentum, ad cuius non mutationem voluit ſe præmunire ponendo clauſulam derogatoriam.

Neque enim hæc opinio videtur vera, per regulam *d. l. ſi quis in principie*: nam ſi teſtator nollet facere ſecundum teſtamentum, illud ſimpliciter feciſſet, & non faceret mentionem clauſulæ derogatoriæ prioris teſtamenti; qua non facta, ſciebat ſecundum teſtamentum valere non poſſe.

Quinto infertur, non eſſe veram diſtinctionem, quam in hac materia aſſignat Salycet. in *l. ſancimus, num. 7. C. de teſtament.* quod ſi teſtator meminit clauſulæ derogatoriæ, debet in indiuiduo illius facere mentionem. ſi autem non recordatur, ſufficit derogatoria in ſpecie: nam imo indiſtinctè ſufficiet mentio ſpecialis prædictæ clauſulæ: vt patet ex *ſup.* traditis: & in ſpecie contra Salycet. obſeruat Alex. *conſ. 134. col. pen. lib. 1.*

Vltimo infertur non eſſe verum dictum Baldi, *conſ. 424. Verba, lib. 1.* non valere clauſulam derogatoriam, quæ contineret, vt non valeret teſtamentum ſecundum, niſi in eo ſcriberetur totum Pſalterium, quaſi hoc cenſetur ferè impoſſibile: & ideo debeat haberi pro non ſcripta: *l. 1. ſupra de condition. inſtit.* quod in alio ſimili caſu conſuluit etiam Andr. Sicul. *conſ. 72. per totum lib. 3.* & in alio Corne *conſ. 21. à num. 17. lib. 4.* nam horum traditiones admitti poſſent, ſi ad reuocationem clauſulæ derogatoriæ requireretur indiuidua illius mentio: ſed cùm ſufficiat ſpecialis reuocatio, facillimum id eſt, & non impoſſibile; vt aduertit Socin. *hic col. 4. verſ. ex qua communi.*

His ita explicatis ad perfectam declarationem materiæ eſt aduertendum, quod contra *ſupra* reſoluta, videtur vrgere text. *l. diuus 6 §. licet, ſupra de iure codicillor.* qui probat valere ſecundam diſpoſitionem contrariam primæ: licèt clauſulæ derogato-

22 riæ primæ non ſit facta mentio: Sed reſpondent Gloſſ. & Batt. *ibi*, text. illum eſſe accipiendum iuxta *ſupra* reſoluta: quando ſcilicet in 2. diſpoſitione facta eſt mentio ſpecialis clauſulæ derogatoriæ præcedentis: iuxta *ſupra* tradita: & ita etiam Bart. in *d. l. ſi quis in principio, num. 3.* & *ibi* defendit Socin. iunior *à num. 31.* & ſubſcribit Alex. *conſ. 7. num. 10. & 12. lib. 4.* Dec. *in l. 1. num. 55. ſupra de offic. eius.* Ruin. *conſ. 22. num. 2. lib. 2.* & eſſe verum & neceſſarium intellectum, aſſerit Couarru. *in rub. de teſtament. 2. p. n. 19. verſ. 17.*

Sed vtique hæc communis reſponſio diuinatoria eſt; neque ſatis adaptatur rationi expreſſæ *d. §. licet*, vt *hic* aduertit Iaſon *in 2. lect. num. 3.* Quare alios varios intellectus ad illum text. refert Anton. Rub. *l. non ſolum §. morte num. 221. infra de noui operis nunciation.* Peralta *in l. ſi quis in principio, à nu. 201. infra de legat. 3.* poſt Socin. iunior. *ibi, à num. 31.* & Zaſius *hic num. 5.* & Ruin. *nu. 23.* Aleiat. in *l. pacta noniſſima, n. 13. de pact.*

Sed verus intellectus colligitur ex doctrina Bart. in *d. l. ſi quis in principio, num. 8.* quam *ſup.* retulimus & defendimus: quod vbi clauſula derogatoria tantum continet quod ſequens actus non valeat, vt hæc clauſula derogatoria videatur reuocata, ſatis eſt dicere, quod reuocat prius teſtamentum: & vult iſtud ſecundum valere: quia tunc non tantum in ſpecie, ſed in indiuiduo videtur prædictam clauſulam reuocare: cum igitur in *d. § licet*, dixerit teſtator nolle valere codicillos futuros, niſi eſſent ſua manu ſignati, poſtea faciendo codicillos non ſignatos ſua manu, & declarans velle hos codicillos non ſignatos ſua manu valere, ſatis in ſpecie ſiue in indiuiduo videtur præcedentem clauſulam derogatoriam reuocare.

Id quod colligitur ex ratione expreſſa in *d. § licet*, quod *ea quæ poſtea fiunt, derogant prioribus*: nam hæc ratio procedit quando nouiſſima ſunt omnino contraria & incompatibilia cum prioribus: *l. cum proponatis, C. de codicill.* tradit Socin. in *l. ſi quis ante: num. 5. infra de adquir. poſſeſſion.* & Dec. in *l. pacta nouiſſima, C. de pactis, num. 5.* ergo intelligendum eſt, codicillos ita eſſe factos, vt omnino eſſent contrarij priori diſpoſitioni; & ſic quod teſtator expreſſit, vt valerent codicilli ſua manu non ſignati.

Et iuxta hunc intellectum ex §. *licet*, colligendum 23
eſt, quod vt clauſula derogatoria cenſeatur reuocata, non eſt neceſſarium facere mentionem clauſulæ derogatoriæ, ſed ſatis eſt in ſecunda diſpoſitione facere diſpoſitionem, quæ directò & omnino contradicat his, quæ clauſula derogatoria continebantur: quia ſatis virtualiter videtur facta mentio, & reuocatio prædictæ clauſulæ, vt colligitur ex *ſupra* traditis, & ex traditis notab. per Aymon. *conſ. 126. num. 6.*

Et iuxta hæc venit explicandus text. *auth. hoc inter liberos, C. de teſtament.* qui probat, teſtamentum factum inter liberos, habere tacitam clauſulam derogatoriam ad ſequens teſtamentum; vt *ibi* notauit Iaſon *num. 3.* poſt Gloſſ. in *auth. de teſtam. imperfect. §. & ſi quidem, verbo, expreſſim, coll. 8.*

Dubitant enim DD. qualiter illius tacitæ clauſulæ derogatoriæ facienda ſit mentio, vt ſequens teſtamentum valere poſſit? & Paul. in *d. auth. hoc inter liberos, num. 5.* exiſtimat ſatis eſſe quod dicatur, velle ſequens teſtamentum valere, non obſtante teſtamento quod inter liberos fecerat: & ita etiam ſecurè Couarru. *in rub. de teſtament. 2. par. nu. 19. verſ. ſexto, poſt medium.*

Contrarium tamen tenet Ruin. *hic num. 25.* per *l. 1. §. inter filium, infra ad leg Cornel. de falſis*: vbi ſi teſtator approbat omnia contenta in teſtamento, dicitur approbatio generalis, & non ſpecialis: ergo pari ratione debet cenſeri derogatio generalis, quando dicitur, *non obſtante teſtamento inter liberos*: cùm enim in eo teſtamento multa contineantur, derogatio illa (*non obſtante teſtamento inter liberos*) generalis videri debet: & ideo exiſtimat Ruin. quod fiat etiam mentio ſpecialis clauſulæ tacitæ derogatoriæ, iuxta verba *d. l. ſi quis in principio.*

Sed opinio Pauli verior eſt: quia cùm teſtamenti inter

Digitized by Google

inter liberos facta fuerit mentio, virtualiter etiam videtur facta mentio tacitæ clauſulæ derogatoriæ, quæ in eo tacitè videtur contineri, propter iuris diſpoſitionem: & quia dicendo, quod vult ſecundum teſtamentum valere non obſtante teſtamento inter liberos; contrarium videtur diſponere eius, quod in clauſula tacita continebatur, & ideo debet valere ſecundum, iuxta *ſupra* tradicta.

24 Sed quæſtionis eſt, vtrum provt teſtamentum inter liberos cenſetur habere vim clauſulæ derogatoriæ ad ſequens teſtamentum, ita etiam videatur illam habere ad præcedens teſtamentum? pone enim, teſtatorem feciſſe prius teſtamentum, cum expreſſa clauſula derogatoria, & poſtea ſecundum inter liberos, in quo nullam fecit mentionem prædictæ clauſulæ, vtrùm nihilominus debeat valere teſtamentum factum inter liberos? Et communi opinione receptum eſt, valere hoc teſtamentum inter liberos: vt reſoluit Socin iunior. *conſ.* 124. *num.* 31. *lib.* 1. & plures relati per Couarru. *in rub. de teſtament.* 2. *p. numer.* 19. *verſ. ſexto* & ante omnes tenuit Gloſſ. in *Auth. de teſtament. imperfectis*, §. *& ſiquidem, verb. perfecta, in fine, coll.* 8. quam ſingularem reputat Iaſon *hic in* 1. *lect. num.* 19.

Mouentur, quia quemadmodum teſtamentum inter liberos cenſetur habere clauſulam derogatoriam ad præcedens teſtamentum, pariter & tam debet videri habere ad præcedens teſtamentum: quia in teſtamento inter liberos ſemper ſubintelligitur clauſula, *vt valeat eo meliori modo quo poteſt.* Gloſſ. *l. coheredi*, §. *cum filia, verbo, non valuit, ſupra de vulgar. & l. filij, C. famil. erciſcund.*

Contrarium tamen, imò prædictum teſtamentum inter liberos, non debere valere, ſi non fecit mentionem clauſulæ derogatoriæ præcedentis teſtamenti, probat Socin. *hic col. pen.* Ruin. *num.* 27. Alex. *conſ.* 146. *lib.* 2. Socin. *conſ.* 163. *col. pen. lib.* 2. Anton. Rub, *conſ.* 24. Socin. iunior in *d. l. ſi quis in principio, numer.* 28. *ad fin.* ea ratione, quia iure cautum non inuenitur, teſtamentum inter liberos habere clauſulam derogatoriam ad præcedens teſtamentum: vnde etiam hoc caſu, ſtandum videtur regulæ *d. l. ſi quis in principio.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. Reſpondetur, non bene ſequi, *teſtamentum inter liberos habet clauſulam derogatoriam ad ſequens teſtamentum: ergo debet videri illam habere ad præcedens*: cùm id iure cautum non inveniatur.

25 Neque obſtat 2. quia in teſtamento inter liberos ſubintelligitur clauſula, *vt valeat omni meliori modo*, quando conſtat habere voluntatem patris: de qua non conſtat, ſi de clauſula derogatoria præcedentis teſtamenti non ſit facta mentio: neque noceat authoritas Gloſſ. *auth. de teſtament. imperfectis*, §. *& hæc quidem, verbo, perfecta, coll.* 8. quia illa tantum dicit, clauſulam derogatoriam, quæ cenſetur ineſſe teſtamento inter liberos, eſſe intelligendam, quando in ſecundo teſtamento inſtituuntur extranei: nam ſi inſtituantur etiam liberi, non ſubintelligitur prædicta clauſula: quia cùm omnes ſint in eadem cauſa, obſeruari debet inter eos diſpoſitio iuris communis, & conſequenter diſpoſitio §. *poſteriore, inſtit. quib. mod. teſtament. infirment.* Quæ traditio Gloſſ. accipienda eſt, quando 2. teſtamentum eſt fauorabilius filiis, nam tunc valebit: argum. *l. quod fauore, C. de legib.* alias etiam quoad 2. teſtamentum factum inter liberos, procedet *d. auth. hoc inter liberos*: vt *ibi* declarat Iaſon, *numer.* 1. *ad fin.* Ruin. *hic numer* 26.

Et ex his venit etiam reiicienda opinio Socini *conſ.* 229. *col. fin. lib.* 2. dum concludit, teſtamentum primum habens clauſulam derogatoriam tolli per ſecundum ad pias cauſas factum, etiam ſi in eo non ſit facta mentio clauſulæ derogatoriæ: quod & tenet Alex. *conſ.* 105. *n.* 17. *lib.* 4. Iaſon *hic in* 1. *lect. n.* 19. *& auth. hoc inter liberos n.* 2. *C. de teſtament.* & *ibi* Anton. Natta *n.* 25.

Nam contrariam eſſe verius conſtat, ex *ſupra* reſolutis: neque enim facile eſt recedendum à Regula *d. l. ſi quis in principio.* Quod & tenet Anton. Rub. *conſ.* 24. Et a fortiori venit reiiciendum quod tradit Roman. *conſ.* 179. *col. fin.* quod ſi in ſecundo teſtamento inſtituatur hæres valde dilectus teſtatori, tolletur primum habens clauſulam derogatoriam, etiam ſi in ſecundo prædictæ clauſulæ non ſit facta mentio: Allegat Gloſſ. *l. in teſtamento infra de fideicommiſſar. libertat.* ſequitur Iaſon, *hic in* 1. *lect. n.* 20. Thomaſius Grammaticus *deciſ.* 62. *n.* 17. Hoc enim in præcedentibus confunditur.

Neque obſtat authoritas Gloſſ. *d. l. in teſtamen-* 26
to, infra de fideicommiſſ. libertat. quia ex ea tantum colligi poteſt, ardorem liciti amoris habere vim clauſulæ codicillaris, vt tradit Bald. in *l. ſi iure, C. de teſtament. manumiſſ.* inde tamen inferri non poteſt, habere vim derogandi ſeu tollendi clauſulam, de qua non ſit facta mentio: nam vt reſoluit Socin. *hic col. pen. & conſ.* 163. *col. fin. lib.* 2. primum teſtamentum habens clauſulam derogatoriam, non tollitur per ſecundum, in quo adiecta ſit clauſula codicillaris: niſi etiam in ſpecie ſit facta mentio clauſulæ derogatoriæ: ſiquidem teſtator apponens clauſulam codicillarem, vult illud teſtamentum ratione deficientis ſolemnitatis non perire: non tamen ob id profitetur, illud periclitari non poſſe ex defectu voluntatis, qui præſumitur eo ipſo, quod clauſulæ derogatoriæ mentionem non fecit: & ita dictum conſilium Romani improbat Iaſon, in *l. non dubium in fine, C. de teſtament.* Guilielm. in *c. Raynuncius, verbo, teſtamentum, el* 2. *numer.* 21. *de teſtament.* Socin. iunior in *d. l. ſi quis in principio, n.* 28.

His ita explicatis, hanc ſecundam concluſionem principalem noſtri text. quod diſpoſitio præcedens habens clauſulam derogatoriam, faciat ſequentem non valere, limitabis non procedere; quando in ſecundo teſtamento fuit appoſitum iuramentum: tunc enim ratiooe iuramenti valebit, etiam ſi clauſulæ derogatoriæ non ſit facta mentio: ita limitat Bal. *l. ſancimus num.* 6. *C. de teſtament.* cum quo *ibi* tranſeunt omnes: Socin. *conſ.* 163. *col. fin. lib.* 2. Guido *deciſion.* 128. Anton. Rub. *conſ.* 24 *numer.* 9. 27
Guilielm. in *cap. Raynuncius, verbo, teſtamentum, el* 2. *numer.* 9. quia qui teſtamentum ſecundum fecit, adhibitio iuramento, propter Religionem iuramenti deliberatè videtur teſtamentum facere, & totius contrariæ voluntatis pœnitere: & ex hac coniectura valebit ſecundum teſtamentum, vt in ſimili conſiderat Dec. *conſ.* 115.

Sed nihilominus hanc limitationem impugnat Socin. *hic ad fin.* & Iaſon in 1. *lect. à num.* 15. quia clauſula derogatoria tollit voluntatem à ſecundo teſtamento, & iuramentum non ſupplet defectum conſenſus: *l. fin. C. de non numerat. pecun.* Bart. in *l. ſi quis pro eo n.* 15. *inf. de fideiuſſor.* Bald in *l.* 1. *in* 2. *q. C. de commodato.* Item quia *d. l. ſi quis in princip.* requirit ſpecialem mentionem claudulæ derogatoriæ

præcedentis *:* & vbi requiritur ſpecialis mentio, non ſufficit generalis cum iuramento : quia iuramentum non ſupplet defectum ſpecialis expreſſionis: Bald. in *l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, col. fin. ſup. ſi quis cantion.* per Doctrinam Gloſſ. in *auth. ſacramenta puberum C. ſi aduerſus venditen.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à prima opinione : pro qua facit, quia ſi in primo teſtamento adhibeatur iuramentum, illud habet vim tacitæ clauſulæ derogatoriæ ad ſecundum, ita vt non valeat ſecundum niſi iuramenti faciat mentionem : Bart. in *d. l. ſi quis in princip. numer. pen.* Iaſon §. *item ſi quis poſtulante, numer.* 14. *Inſtit. de action.* Vnde pari ratione, iuramentum adhibitum in ſecundo debet inducere reuocationem primi teſtamenti habentis clauſulam derogatoriam.

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. reſpondetur, quod vbi iuramentum adhibitum fuit, non adeſt defectus conſenſus, quia propter iuramentum apparet de enixa voluntate diſponentis : *l. cum pater* 27. §. *filius matrem, infra de legat.* 2. & quia ſi non ex voluntate faceret ſecundum, adhibito iuramento, remaneret periurus, & ſemper euitanda eſt præſumptio delicti : *l. merito, ſupra pro ſocio*, maximè in teſtatore proximo morti : Gloſſ. in *cap. literas, verbo, tam graue : de præſumption.*

Non obſtat ſecunda ratio : quia non eſt neceſſum facere mentionem clauſulæ derogatoriæ, ſi alias conſtet teſtatorem voluiſſe vt ſecundum teſtamentum omninò præualeret primo, vt *ſupra* probauimus: quinimo clauſula derogatoria primi teſtamenti non videtur referri ad teſtamentum, in quo ſit oppoſitum iuramentum, quia clauſula generalis non includit actum, in quo interuenit iuramentum : iuxta traditionem Gloſſ. *c. cum non deceat, de election. in 6.* quæ aſſerit, generalem clauſulam reuocantem Statuta, non intelligi de Statutis iuratis : extollit Roman. *ſingul.* 7. Iaſon in *l. fin. col. fin. C. ſi contra ius:*
28 Felin. in *c.* 2. *num.* 2. *de ſponſalibus & cap. conſtitutus, col.* 2. *de reſcript.* Quod procedit non ſolum in Statuto iam facto, ſed etiam in futuro Statuto iurato: Alex. *conſ.* 17. *lib.* 1. ſi ergo clauſula derogatoria non comprehendit teſtamentum, in quo ſit adhibitum iuramentum, ad validitatem illius non requiritur facere mentionem §. *poſteriore, Inſtit. quib. mod. teſtamenta infirment.*

Et ex his rationibus conſtat id procedere, etiam ſi prædictæ clauſulæ derogatoriæ, neque generalis, generalis, neque ſpecialis mentio facta ſit : quidquid diſtinguat Iaſon *hic numer.* 18. *in* 1. *lect.* quem ſequitur Guilielm. in *cap. Raynuncius, verbo, teſtamentum, el* 2. *numer.* 9. Anton. Rub. *conſ.* 24. *numer.* 9. à quibus iuſtè recedit Couarru. *in rubr. de teſtament.* 2. *p. numer.* 19. *verſ. prima* : ſi ſanè prius teſtamentum eſſet etiam iuratum, non tolleretur per ſecundum iuratum, niſi clauſulæ derogatoriæ eſſet facta mentio : Quia cùm tunc ex reuocatione primi iurati etiam incurratur periurium in pari cauſa non videtur recedendum à Regula §. *l. ſi quis in princip.* in ſpecie Couarru. *d. rub. de teſtament.* 2. *p. numer.* 19. *verſ. tertio in principali.*

Limita ſecundo concluſionem huius text. quando vnum tantum præceſſit teſtamentum, quod habebat clauſulam derogatoriam ; nam tunc ſufficiet ad reuocationem dicere, *non obſtante alio teſtamento* : quia cùm vnicum ſit perinde eſt, ac ſi de eo facta eſſet ſpecialis mentio : argum. *l.* 2. *ſupra de liber. & poſth.* per quam ita tenet Bart. *ibi, & d. l. ſi quis in principio, num.* 9.

Cæterum hæc limitatio Bart. communiter per alios reprobatur, vt aſſerit Socin. iunior in *d. l. ſi quis in princip. numer.* 56. Alex. *conſ.* 172. *numer.* 1. *lib.* 7. Anton. Rub. *conſ.* 24. *numer.* 12. Couarru. *in rub. de teſtament.* 2. *p. numer.* 19. *verbo, tertium:* ea ratione moti, quia admiſſa Bart. declaratione,
non poſſet verificari regula *d. l. ſi quis in princi-* 29
pio. cùm oporteat ſemper vnum tantum præcedere teſtamentum, §. *poſteriori, inſtit. quib. mod. teſtament. infirment.* neque obſtat Bart. ratio : quia licet teſtamentum conſideratum reſpectu formæ, & contextualitatis, vnum ſit ; *l. ſi is qui, ſupra de teſtam.* neque interuallum recipiat, *l. cum antiquitas, C. de teſtament.* tamen conſideratur reſpectu contentorum in eo, non cenſetur vnam ſolam continere diſpoſitionem, ſed plures : Bart. *l. ſcire debemus, nu.* 2. *infra de verbor. obligation.*

Quamuis igitur reuocando teſtamentum antea factum, videatur reuocare teſtamentum in ſpecie; illud eſt verum conſiderando teſtamentum reſpectu formæ & contextualitatis ; ſed reſpectu contentorum in eo, non dicitur facta mentio ſpecialis : ac ita cùm nulla ſit facta mentio clauſulæ derogatoriæ in eo contentæ, non valebit ſecundum teſtamentum : vt eſt de mente Imolæ in *l. ſi quis, numer.* 9. *ſupra de teſtament.* Socin. *hic num.* 5. pro quib. eſt text. *d. l. ſi quis in principio*, vbi etiam in eodem teſtamento exigitur, quod clauſulæ derogatoriæ ſpecialis fiat mentio : & hoc etiam modo reſpondetur ad *l.* 2. *ſupra de libor. poſthum.* nam loquitur, quando fit mentio perſonæ : quæ omni reſpectu eſt vnica: & nos loquimur de teſtamento, quod ſaltem reſpectu contentorum in eo, cenſetur plures & diuerſas continere diſpoſitiones.

Quibus etiam rationibus corruit opinio Bald. in *l. humanum, C. de legib.* quod valet ſecundum teſtamentum non faciens mentionem clauſulæ, quando teſtator illius indiuiduam fecit mentionem : vt quia dictum ſit, non obſtante tali teſtamento facto tali loco & tempore, per manum talis Notarij: nam tunc virtualis etiam videtur facta mentio clauſulæ derogatoriæ : ſubſcribit Socin. *hic col.* 4. *verſ.* 4. *infertur:* & conſuluit Anania *conſ.* 56.

Sed non videtur verum per *ſupra* tradita; quamuis
enim in iſto caſu conſtet in indiuiduo de teſta- 30
mento quod teſtator voluit reuocare, hoc non ſufficiet vt valeat ſecundum, cùm nulla ſit facta mentio clauſulæ derogatoriæ : ac ob id videatur ab eſſe voluntas ab iſto ſecundo : & ita contrarium tenent Socin. iunior in *d. l. ſi quis in princip. numer.* 59. Couarru. *in rub. de teſtament.* 2. *par. nu.* 19. *verſ. quartum, ex his.*

Tertio limita, ſi clauſula derogatoria reſpiciat poteſtatem teſtandi, vt quia teſtator dixerit, *nolo poſſe reuocare hoc teſtamentum* : nam cùm hæc clauſula repugnet liberæ voluntati, valere non poteſt: iuxta rationem *d. l. ſi quis in princip.* & quia cùm factio & reuocatio teſtamenti, iuris publici ſit, clauſula illa repugnans inualida eſt : *l.* 3. *ſupra de teſtament.* & ideo clauſulam inualidam non eſt neceſſum reuocare : *cap. non præſtat, de regul. iuris in* 6. & ita Bart. *hic num.* 3. & *d. l. ſi quis in princip. num.* 4. communiter receptis, vt *hic* aſſerit Socin iun. *num.* 33. Corn. *conſ.* 86. *n.* 3. *lib.* 3. Aymon. *conſ.* 126. *n.* 4.

Contrarium tamen, imò etiam iſtius clauſulæ faciendam eſſe mentionem, vt valeat ſecundũ teſtamentum,

tum, ſeutit Gloſſ. *hic verbo, non valebit.* & Gloſſ. *d. l. ſi quis princip. verbo, nemo*: & poſt Imolam, defendit Socin. *hic num.* 2. & tanquam veriorem probat Socin. iunior in *d. l. ſi quis in princip. numer.* 33. Couartu. *in rub. de teſtament.* 2. *p. num.* 19. *verſ. ſecunda concluſio*: ea ratione, quia qui vult non poſſe reuocare teſtamentum, vult etiam ſecundum teſtamentum non valere: & ſic virtualem continet derogationem ſequentis voluntatis: & ideo huius clauſulæ facienda eſt mentio: & quia teſtator in hac ſpecie duo vult, vnum expreſsè, quod non poſſit reuocare; aliud tacitè, quod non vult ſecundum teſtamentum valere: quamuis igitur expreſſum non valeat, non tamen ob id ſequitur illud, quod tacitè continetur æquè principaliter, non valere: *l. ſi fideiuſſor* 52. & *ibi* Bart. *infra eod.* facit *l. fin. ſupra de reb. eorum*: & *l. in teſtamento, infra de fideicommiſſar. libertat.*

31 Sed his non obſtantibus non eſt recedendum à communi concluſione: Neque obſtat ratio contraria, quia licet ille qui non vult poſſe reuocare teſtamentum, tacitè velit quod ſecundum non valeat; tamen videtur velle quod id non valeat tanquam factum per eum, cui non competebat ius reuocandi: & ideo prout non valet principale, neque etiam valebit id quod venit in conſequentiam: *l. fin. ſupra de conſtitut. pecun.*

Et hac ratione, Bart. *hic numer.* 4. *in fine*, ſentit, quod poſita prædicta clauſula, tantùm tollitur poteſtas reuocandi, & non eſt defectus voluntatis: vt *hic* aduertit Ruin. *n.* 15. & Vincent. *col.* 7.

Et hac eadem ratione, non valebit clauſula derogatoria relata ad iuris ſolemnitatem, vt quia dictum ſit, quod non poſſit valere teſtamentum, niſi talis adhibeatur ſolemnitas: neque enim hæc clauſula aliquid valet, cùm teſtator circa ſolemnitates iuris nihil poſſit facere: *l. nemo poteſt, infra eod.* & ita fatetur Bart. in *d. l. ſi quis in princip. numer.* 3. & aſſerit receptum Socin. *hic numer.* 3. Iaſon in *l. nemo poteſt, in* 2. *lect. num.* 15. *inf. eod.*

Et ideo in hac materia, maximè attendenda ſunt verba, quibus concipitur clauſula: nam ſi verba ita ſint concepta, vt non poſſit teſtator reuocare teſtamentum, hæc clauſula quaſi derogatoria poteſtatis, non valebit: ſi verò concepta ſit per verba relata ad voluntatem, vel noluntatem, tunc quaſi derogatoria voluntatis, valebit, & de ea neceſſario eſt facienda mentio: vt *hic* tradit Paul. *nu.* 6.

Et licet Ruin. *hic numer.* 17. huic reſolutioni obiiciat, quod quando teſtator dixit, *Volo quod in teſtamento meo, vel codicillis, requiratur talis ſolemnitas*: & vlterius non proceſſit, communis vult, quòd hæc clauſula, tanquam ampliatiua ſolemnitatis legalis, non valet; & ideo non eſt neceſſarium illius facere mentionem: & tamen eadem communis admittit, quòd ſi teſtator dixiſſet, *nolo quod codicilli valeant niſi ſint ſubſcripti, & mea manu ſignati*, quod tunc clauſula dicatur derogatoria voluntatis: & ideo illius facienda eſt mentio: Nam ſecundum Ruin. videtur quod iſto vltimo caſu, prædicta clauſula ſit magis derogatoria ſolemnitatis & formæ, quam in præcedenti caſu, ex quo vlterius proceſſit teſtator annullando actum: quia vbi ponitur decretum annullatiuum, *ibi* forma cenſetur data: Bald. receptus in *l. 1. ſupra de liber. & poſthum.*

32 Nam huic obiectioni reſpondetur, quod primo caſu cùm verba clauſulæ referantur ad potentiam ſiue ſolemnitatem, & non addatur verbum (*nolo valere*) cenſetur derogatoria poteſtatis ſiue ſolemnitatis; ſed quando additur verbum (*nolo valere*,) tunc magis clauſula cenſebitur derogatoria voluntatis, non quidem ex eo, quia vlterius proceſſit annullando actum, ſed quia verbum (*nolo*) eſt deſignatiuum voluntatis, & ideo tunc clauſula magis dicitur derogatoria voluntatis, quàm ſolemnitatis & potentiæ: & ideo de ea eſt facienda mentio: nam & quando ſimul miſcentur verba relata ad poteſtatem & ſolemnitatem; & clauſula relata ad voluntatem, quatenus reſpicit voluntatem, dicitur derogatoria voluntatis, & hæc trahet ad ſe clauſulam quæ referebatur ad poteſtatem & ſolemnitatem: & ſic tanquam clauſula derogatoria voluntatis, illius eſt facienda mentio: Bart. *d. l. ſi quis in princip. num.* 3. & *ibi* Socin. iunior *num.* 31. & eleganter exemplificat Paul. *hic ad fin.*

Quæ reſolutio etiam locum habet in diſpoſitionibus Principum; vt ſi in illis dicatur, quod non poſſit reuocari ſiue reformari niſi ſeruata tali forma; talis clauſula derogatoria non valet, quaſi ſit derogatoria poteſtatis: Fulgoſ. in *l. humanum, numer.* 5. & *ibi* Paul. *numer.* 4. *C. de legib.* Burgos de Pace *in proœmio ll. Tauri, num.* 462. & *conſ.* 41. *numer.* 19.

Et ideo Alex. *conſ.* 224. *numer.* 2. *lib.* 6. concludit non valuiſſe pactum a ſummo Pontifice factum, etiam cum iuramento, de non infeudandis terris Eccleſiæ ſine conſilio Cardinalium: quia illud pactum tendebat ad derogationem poteſtatis ſiue dignitatis: & latiùs proſequitur Anton. Natta *conſ.* 614. *num.* 12. *lib.* 3.

Quare etſi Princeps promittat non alienare, vel non donare, poterit nihilominus alienare, vel donare: quia non potuit ſibi legem imponere; à qua non liceat recedere: *d. l. ſi quis in princip.* Oldrad. *conſ.* 95. *numer.* 14. Iaſon, *conſ.* 227. *in* 14. *columna*: *verſ. non obſtat vul. lib.* 2. quod in priuilegiis per Principem conceſſis tradit Aymon. *conſ.* 126. *à n.* 4.

Vnde cauendum eſt à Menchaca *de ſucceſſion.* 33
creation. §. 3. *numer.* 4. dum ait, Principis poteſtatem per legem poſſe ei in totum tolli, vel etiam moderari: quod & tenet Matienzo in *l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *Ordinam. gloſſ.* 7. *n.* 5.

Hoc enim ex *ſupra* traditis confunditur: vnde pro regula traditur, quod ea quæ Princeps concedit tanquam Princeps, ſemper contrario imperio reuocare poterit, vt proſequitur Anton. Natta *conſ.* 522. *à num.* 17. *lib.* 3. & ideo licet præſcribatur forma quod Princeps non faciat alienationem, vel legem ſine conſilio Procerum, tamen ſi ſine illo alienet, vel legem concedat, valebit: *l. humanum, C. de legib.* Burgos de Pace *in proœmio leg. Tauri, num.* 449. declarando tamen prædicta, vt per Menoch. *conſ.* 2. *num.* 137.

Item ſunt declaranda *ſupra* dicta locum non habere, quando teſtator iurat non mutare teſtamentum, & non pœnitere: quamuis non obſtante iuramento poſſit illud mutare, Batt. receptus in *d. l. ſi quis in princip. numer.* 14. ampliando vt per Couarr. *in rub. de teſtament.* 2. *pag. numer.* 18. tamen huiuſmodi teſtamentum propter iuramentum habet vim clauſulæ, vt *valeat eo meliori modo, quo poteſt*: *l. cum pater* 79. (*filius matrem, infra de legat.* 2. Et ſic quamuis verba in ſua figura videantur eſſe derogatoria poteſtatis, tamen accipientur quaſi derogatoria voluntatis: ita colligitur ex Bart. in *d. l. ſi quis in princip. n.* 15. facit quod tradit idem Bart. in *l.* 1. §. *ſi quis ita, n.* 6. *inf. de verb. obligation.* quod propter iuramentum, actus, qui non valet vt

geſtus eſt, valet eo meliori modo quo poteſt: *d.l.* §. *filius matrem*.

Sed hanc communem declarationem impugnat Ruin. *hic num.*16. & merito: quia quando teſtator dicit, quod non poſſit reuocare, vel pœnitere: hæc clauſula apertè refertur ad poteſtatem; cui teſtator principaliter intendit derogare, & non voluntati: Bart. in *d.l. ſi quis in princip. num.*4.*in fine*: quia igitur hoc caſu conſenſus eſt limitatus ad auferendam poteſtatem reuocandi teſtamentum, iuramentum adhibitum non poteſt extendere conſenſum, vt actus comprehendat caſum diuerſum ab eo, in quo fuit conſenſum: *l.fin. Cod. de non numerat. pecunia*: Bart. *in l. ſi quis pro eo, num.* 15. *ad fin. infra de fideiuſſor.*

34 Neque obſtat doctrina Bart. in *d.*§. *ſi quis ita, numer.*6. Quia procedit in terminis illius text. quando partes volebant ſtipulationem conficere: quo caſu ſi non valet vt ſtipulatio, neque valebit vt pactum, niſi adhibitum ſit iuramentum: quia tunc valebit vt pactum; quia non cenſentur partes ſe reſtringere ad certum modum contrahendi: *d.* §. *filius matrem*: iuncta *l.*1. *ſupra de iure codicillor.* & ſic eo caſu non inducitur nouus conſenſus per iuramentum, ſed ille qui adhibitus eſt propter iuramentum, non videtur reſtrictus, ſed generaliter acceptus Bart. *d.l. ſi quis pro eo, numer.*14. Cæterum in noſtro caſu conſenſus teſtatoris fuit reſtrictus ad derogationem poteſtatis, ſub quo conſenſu nullo modo continetur derogatio voluntatis: Bart. in *d. l. ſi quis in principio, nu.*4.*ad fin.* ergo iuramentum non poteſt extendere hunc conſenſum limitatum à caſu penitus diuerſum, & quem verba tacitè videntur excludere.

Vltimò ad complementum materiæ eſt aduertendum, quod ſi in teſtamento contineatur clauſula derogatoria derogatoriarum, quod ſi in teſtamento contineatur clauſula derogatoriarum, vt quia dictum eſt, *Nolo ſecundum teſtamentum valere, niſi in eo talis poſita ſit ſolemnitas, & quamuis hanc clauſulam poſtea reuocem, nolo hanc derogationem valere*: nihilominus valebit reuocatio clauſulæ, ſi ſufficienter prædictæ clauſulæ derogatum. ſic Bart. in *d.l. ſi quis in princip. num.*1.*ad fin.* communiter receptus, vt aſſerit Pariſ. *conſ.*42.*num.*16.

Quare videndum reſtat, qualiter prædictæ clauſulæ videatur ſufficienter derogatum: Et Paul. Caſtrenſ. in *auth.hoc inter liberos num.*5. *C. de teſtament.* exiſtimat oportere, vtriuſque clauſulæ ſpecialem fieri mentionem: ſubſcribit Alex. *conſ.*163.*n.*7.*lib.*7. & dicit receptum Anton. Rub. *conſ.*24. *numer.*13. nam quando ſunt plura obſtantia, non ſufficit vnius
35 facere mentionem, ſed vtrumque debet tolli: *l. ſi non lex, ſupra de hered.inſtit.l. de pupillo*: §. *ſi in pluribus, infra de noui operis nunciation. C. cum pro cauſa*, & *ibi* Gloſſ. *de ſentent. excommunication.* tradit Bald. in *l.* 1. *n.*22. *verſ.vnum etiam, C. de furtis*: & ideo in ſpecie tradit Paul. *conſ.*278.*col.vlt. lib.*1. quod vtriuſque clauſulæ facienda eſt mentio, hoc modo: *volo hoc teſtamentum valere, non obſtante alio teſtamento, etiam habente clauſulam derogatoriam; quod & ſi reuocetur, clauſula habeatur pro non reuocata*: ſubſcribit Anton. Rub. *conſ.*24.*num.*9. Pariſ. *conſ.*42.*num.*16. *lib.*4. & poſt Cuman. Socin. iunior. in *d.l. ſi quis in princip.n.*55.*ad fin.*

Sed ego aduerto hos præſupponere, in hac ſpecie faciendam eſſe mentionem ſecundæ clauſulæ in indiuiduo, & tamen Bart. *d.l. ſi quis in principio, n.*10. *ad fin.* apertè vult, ſatis eſſe illius facere mentionem in ſpecie: vt quia ſit dictum, *volo hoc ſecundum teſtam. valere, non obſtante alio teſtam. quamcunque clauſulam derogatoriam habente*, prout *ibi* expendit Peralta, *n.*22. *verſ. in* 4. *quæſt.* & *n.*225. aſſerens ita eſſe receptum: addo Bart. idem ſentientē *conſ.*21.*n.*5.*in* 1 *p.* & Corn. eleganti ratione id comprobantem, *conſ.*86.*numer.*3. *lib.*3.

Pro concordia retinenda eſt ſolutio Paul. *conſ.*284. *col.pen.verſ.*4.*oppono lib.*1. quod in hac ſpecie non ſufficit dicere, *non obſtante teſtamento clauſulam derogatoriam habente*: ſed ſi addatur, *non obſtante alio teſtam. clauſulam derogatoriam habente, ſub quacunque verbor. forma conceptam*: ſufficienter reuocabitur prius teſtamentum, quia per prima verba derogatum videtur primæ clauſulæ; & per ſequentia verba videtur derogatum etiam derogatoriæ derogatoriarum & ita etiam Anton. Rub. *conſ.*24. *n.*14. Anton. Natta in *auth.hoc inter liberos, n.*6.*in fine, C.de teſtam.* Couarru. *in rub. de teſtament.*2.*p. num.*19. *verſ. quartò conſtat*: quinimo & hoc videtur ſentire Bart. in *d.l. ſi quis in princip. cum* 10. *ad fin.* dum dicit, in ſpecie de qua *ſupra*, oportere prioris voluntatis facere mentionem, & qualitatis illius: vt *ibi* aduertit Socin. iunior. *num.*55.*ad fin.*

Et iuxta hæc venit explicandum quod tradit idem 36
Paul. Caſtrenſ. in *d.auth. hoc inter liberos, numer.*5. quod ſi factum ſit teſtamentum inter liberos, in quo etiam ſit expreſſa clauſula derogatoria, non ſufficiet ad derogationem dicere, non obſtante alio teſtamento etiam inter liberos facto, niſi ſit additum, *etiam ſi clauſulam derogatoriam habeat*: nam cùm in teſtamento inter liberos duplex clauſula derogatoria inueniatur: vna tacita quæ procedit ex priuilegio filiorum, *d. Auth. hoc inter liberos.* & alia expreſſa: vtriuſque debet fieri mentio, iuxta *ſupra* tradita: quæ & tradit Curt. iunior *conſ.*199. *col.*3. & eſt communis teſte Anton. Rubeo *conſ.*24. *col.*3. Couarru. *in rub.de teſtament.*2.*p.num.*19.*verſ.hinc ſcribit.*

Eſt tamen aduertendum quod dum Paul. ſentit faciendam eſſe mentionem clauſulæ derogatoriæ expreſſæ, verum dicit; ſed dum etiam ſentit, oportere facere mentionem clauſulæ tacitæ quę inſurgit ex priuilegio filiorum, non eſt verum: & meritò improbatur per Ruin. *hic num.*29. quia propter expreſſam clauſulam derogatoriam, videtur ceſſare tacita quæ inſurgebat ex priuilegio filiorum: *l.cum ex filio*: §.1. *ſupra de vulgar.* & quia prouiſio hominis facit ceſſare tacitam diſpoſitionem legis: *l.fin.C.de pactis conuentis*: ergo ſufficiet ſolius expreſſæ clauſulæ facere mentionem.

Item & iuxta *ſupra* tradita veniunt explicanda tradita per Fulgoſ. *conſ.*39. Anton. Rub. *conſ.*24.*col.*3. quos ſequitur Couarru. in *rub.de teſtament.*2. *p.n.*19. *verſ. hinc ſcribit, ad fin.* quod ſi teſtamentum habens clauſulam derogatoriam, & iuramentum de non reuocando factum ſit, non valebit ſecundum, niſi ſpecialiter in eo derogetur clauſulæ præcedenti: & præterea fiat mentio iuramenti: nam verius eſt, quod ſufficiat facere mentionem clauſulæ derogatoriæ, etiam ſi nulla ſit facta mentio iuramenti: quia iuramentum hoc tantum importat, *nolo reuocare hoc teſtamentum; & ſi reuocauero nolo valere*: quo caſu ad reuocationem, ſufficit dicere (*volo ſecundum valere*) ſine alia magis ſpeciali derogatione: Bart. *d. l. ſi quis in princip.n.*8. & *ſupra diximus.*

Neque Replices, quod iuramentum habet vim clauſulæ derogatoriæ, vt actus valeat eo meliori modo, quo poteſt; & conſequenter habet vim clauſulæ derogatoriæ: cuius etiam oportet facere mentio-
nem, iuxta *ſupra* tradita: Quia reſpondetur, quod 37
habet vim clauſulæ derogatoriæ conceptæ per

prædictam

Digitized by Google

prædictam formulam (*& ſi reuocauero volo valere*) quo caſu ſufficit reuocationem fieri modo *ſupra* expreſſo : & eleganter explicat Ruin. *hic n.* 24. *ad fin.*

Sed vtrum clauſula derogatoria ſcripta in teſtamento, poſſit reuocari in codicillis? Salycet. in *l.* 2. *à num.* 3. *C. de codicill.* tenet reuocari poſſe : quia tunc neq; in codicillis datur, vel adimitur hæreditas: cum igitur hanc reuocationem non inueniatur prohibitum fieri in codicillis, debet cenſeri permiſſa : iuxta regulam *l. nec non.* §. *quod eis : ſupra quibus ex cauſis maiores.*

Sed in contrarium vrget doctrina Bart. in *d. l. ſi quis in princip. n.* 6. quod verba derogatoria continent quandam ademptionem, & ideo valide poni non poſſunt, niſi in ſolemni voluntate, & non in codicillis, in quibus hæreditas dari neque adimi poteſt : *l.* 2. *C. de codicill.* & communiter recipitur, vt *ibi* aſſerit Socin. iunior. *num.* 44. ergo pari ratione, reuocatio clauſulæ derogatoriæ continetet quandam dationem hæreditatis : & ſic in codicillis fieri non poteſt.

Sed placet concordia Ruin. *hic num. fin.* quod Bart. doctrina in *d. l. ſi quis in princip. num.* 6. procedat, quando à principio exprimitur clauſula derogatoria in minus ſolemni teſtamento, vel in codicillis: nam tunc illa non efficiet ſecundum teſtamentum non valere, in quo non ſit facta mentio prædictæ clauſulæ: quia ſic induceret ademptionem hæreditatis: & datis eiſdem terminis idem erit, ſi ademptio clauſulæ fiat in codicillis: pone enim primum teſtamentum eſſe factum cum clauſula derogatoria: & deinde factum eſſe ſecundum teſtamentum in quo clauſulæ prædictæ non ſit facta mentio : hoc caſu reuocatio clauſulæ non poterit fieri in codicillis : quia ſi propter eam valeret ſecundum teſtamentum, in effectu induceret dationem hæreditatis, quod in codicillis fieri non poteſt; *l.* 2. *C. de codicillis*, & faciunt in ſimili tradita per Bart. in *l. hæredes palam*,
38 §. 1. *num.* 3. *ſupra de teſtament.* Cæterum ſi ponas, teſtatorem in priori teſtamento poſuiſſe clauſulam derogatoriam, deinde antequam faceret ſecundum teſtamentum, eam in codicillis ademiſſe, & poſtea feciſſe teſtamentum, in quo nullam fecit mentionem clauſulæ derogatoriæ; tunc procedet dictum Salyceti, in *d. l.* 2. *num.* 3. *C. de codicillis :* per rationes per eum adductas, & quia tunc reuocatio clauſulæ, non poteſt habere vim dationis hæreditatis, ſed potius operabitur quod teſtator poſſit facere teſtamentum ſecundum liberè, ac ſi nulla præceſiſſet clauſula derogatoria.

Tertia & vltima concluſio huius text. eſt, quod ſi teſtator legata pura prorogauit in diem, hæc clauſula extenditur ad legata poſtea facta : vt etiam probat *l. talis* 30. §. *fin. infra eod.*

Sed circa explicationem huius concluſionis, de duobus agendum eſt. Primò qualiter hæc tertia concluſio veniat ad confirmationem ſupradictorum. Secundò de eius veritate. Et quod ad primum Gloſſ. *verbo, non ad eum :* ſentit referri ad comprobationem ſecundæ concluſionis, in qua dictum erat, ſcripturam priorem, habentem clauſulam derogatoriam, præualere ſecundæ : nam & idem contingit in terminis noſtræ concluſionis : in qua prior diſpoſitio prorogans diem legatorum, præualet ſcripturæ ſequenti in qua legata pura relinquuntur : & hoc propter veriſimilem mentem teſtatoris : in dependentibus enim à mera voluntate diſponentis, verba relata ad præteritum extendendentur etiam ad futurum : nam cum hæc non habeant ſuam perfectionem ante teſtatoris mortem, *cap. cum Marthæ, de celebration. Miſſar.* ſemper videntur habere relationem ad tempus mortis in quo prædicta accipiunt ſuam perfectionem. Bart. *in l. talis*, §. *fin. numer.* 1. & *ibi* Iaſon, *numer.* 17. *& numer.* 32. *eod.* Ruin. *hic numer.* 12. prout igitur veriſimilis mens teſtatoris facit, vt verba relata ad præteritum præualeant, & interpretentur ea, quæ poſtea fiunt; ſic etiam efficiet, vt poſtea ſcripta non valeant, propter clauſulam derogatoriam præcedentem.

Et ex hac concluſione ita explicata infertur 39
vera reſolutio ad eam dubiam quæſtionem, vtrùm clauſula derogatoria referatur non ſolum ad actus qui poſt eam fiunt in continenti, ſed etiam ad eos, qui fiunt ex interuallo : Et text. *hic* in hac vltima concluſione, & in *l. talis* 30. §. *infra eod.* videntur probare : quod etiam comprehendunt ea, quæ fiunt in codicillis, & ſic ex interuallo.

Contrarium tamen, imò eam clauſulam, ſiue proteſtationem derogatoriam tantum videri referri ad actum, qui fit incontinenti poſt eam, videtur probare text. *l. per retentionem, C. de vſuris: & l. cum in plures*, §. *locator horrei*, ſecundum vnum intellectum, *ſupra locati* : in qua difficultate Bart. in *l. pacta nouiſſima, C. de pactis*, eam aſſignat reſolutionem, quod aut agitur de actu pendente ab vnius voluntate, & tunc proteſtatio derogatoria ſimpliciter facta videtur relata etiam ad ea quæ fiunt in futurum ex interuallo, text. *hic* & *d. l. ſi quis in principio*: aut agitur de actu pendente à duorum voluntate, & tunc ſi proteſtatio ſimpliciter facta ſit, non videtur relata ad actum futurum, qui fit ex interuallo: *d. l. per retentionem.*

Sed hanc Bart. reſolutionem communiter reprobari aſſerit Alex. *in dict. l. pacta nouiſſima, numer.* 5. quia non poteſt aſſignari congrua ratio differentiæ, cur concurrens conſenſus, duorum, non operetur idem, quod conſenſus vnius tantum; vt in ſimili tradit Alex. in *l. cum procurator*, §. *primo, numer.* 11. *infra de noui operis.*

Aliam concordiam aſſignat Bart. *in l. non ſolum*, §. *morte, numer.* 16. *infra de noui operis nunciation.* quod proteſtatio derogatoria nunquam porrigatur ad factum ex interuallo, niſi prædicta proteſtatio expreſſim referatur ad futurum : & ita intelligit iſtum text. cum ſimilibus, & communiter recipitur, vt aſſerit Iaſon *ibi numer.* 13. & Alex. in *l. pacta nouiſſima, numer.* 5. *C. de pactis.*

Sed ego aduerto, quod licèt hæc communis ſolutio admitti poſſit quoad terminos *d. l. ſi quis in princip.* in quibus verba derogatoria fuerunt relata ad futurum, non tamen admitti poteſt quoad terminos *dict. l. talis* 30. §. *fin. infra eod.* vbi clarè verba referuntur ad præteritum, & tamen comprehendunt futura : & in ſpecie expendo iſtum text. *in fine*, nam in ſimilitudine, qua vtitur apertè ſentit, quod etſi verba derogatoria ſint concepta in præteritum, tamen propter voluntatem teſtatoris continentur futura.

Quare Bart. in *d. l. talis* 30. §. *fin. num.* 1. *infra eod.* 40
aliter concordat : quod regulariter proteſtatio ſimpliciter concepta, non trahatur ad futurum, præterquam in teſtamentis, in quibus perfectio teſtamenti conſiſtit tempore mortis, *cap. cum Martha : de celebration. Miſſar.* & ſic ad hoc tempus tacita videtur habita relatio : & ſic Bart. non vult, in dependentibus

ab vnius voluntate, porrigi proteſtationem ad futurum: ſed tantum in dependentibus à voluntate teſtatoris, propter rationem *ſupra* relatam. Quod & tradit idem Bart. in *l. ſi ita n.3. inf. de auro & argento legato*, & ſubſcribit Ruin. *hic n.12.* & proſequitur Iaſon in *l. talis, à n.32. inf. eod.*

Sed hæc ſolutio ſic ſimpliciter accepta falſa eſt: cùm in dependentibus à voluntate teſtatoris regula ſit, verba præſentis temporis non trahi ad futura: *l. ſi ita 8. infra de auro & argento legato*, pariter neque verba præteriti temporis, *l. vxori ſuæ 32. §.1. inf. de legat. 3.* & meritò, quia ad cognoſcendum quid voluerit teſtator includi in ſua diſpoſitione, tempus teſtamenti inſpicitur, & non id quod poſtea ſuperuenit: Bald. *l. in teſtamento, numer. 14. C. de teſtament. milit.* Ripa *in l. ex facto, §. pen. num. 4. infra ad Trebellian.*

Aliam igitur reſolutionem poſuit Socin. iunior in *d. l. ſi quis in principio, num. 8. ſupra de legat. 3.* & aliam Aymon. in *l. 1. n. 42. ſup. eod.* quas non refero: quia non tollunt difficultatem.

Et ideo pro vera reſolutione, ego aduerto, in noſtra quæſtione duas occurrere difficultas. Prima eſt, qua ratione, verba præteriti temporis trahantur ad futura. Secunda qualiter proteſtatio ſimpliciter facta trahatur etiam ad legata relicta in codicillis, & ſic ex interuallo. Et quoad 1. difficultatem, placet conſideratio Ripæ in *l. heredes mei, §. cum ita, num. 48. infra ad Trebellian.* quod in terminis *noſtri text. & l. talis 30. §. fin. infra eod.* clauſula relata ad præteritum habebat ſe ad legata per modum qualitatis declaratiuæ: & fuit generaliter concepta: vnde videtur referri ad ſequentia & præcedentia legata: neque enim vlla videtur ratio, cur magis ad ſequentia quàm ad ſola præcedentia debeat referri: & ideo propter veriſimilem mentem diſponentis, procedunt prædicta iura: & apertè colligitur ex *iſto text. in fine*: & alias etiam reſponſiones aſſignat Menochius *conſ. 97. à n. 120. lib. 1.*

41 Quoad 2. difficultatem, Reſpondetur quod omnia legata fiunt in teſtamento, quod reſpectu ſuæ perfectionis non recepit interuallum: *l. cum antiquiquitas, C. de teſtament.* Et hac ratione nunquam cenſentur relicta ex interuallo, ſed in continenti: & ſic ceſſat difficultas.

Neque replices de *l. ſed etiam 31. infra eod.* vbi text. probat id procedere, etiam ſi legata fiant in codicillis, quæ ex interuallo fieri poterunt: quod etiam probat *l. ſi quis in princip. 22. infra de leg. 3.* Quia reſpondetur, quod *d. l. ſed etiam, infra eod.* loquitur in legatis relictis in codicillis teſtamento confirmatis, qui licet attenta veritate fiant ex interuallo, tamen attenta iuris fictione, ſimul & continuatè cum teſtamento cenſentur facti, ita vt diſpoſita in illis, perinde habeantur ac ſi in ipſo teſtamento eſſent ſcripta: *l. 3. ſupra de teſtamentar. tutela: l. ſi quis cum 16.* & *ibi* Gloſſ. & Iaſon, *ſupra de vulgar. l. 2. § 1. ſupra de iure codicillor.* vnde & hæc, attenta iuris fictione, non ex interuallo, ſed incontinenti cenſentur facta: quinimo cùm Iureconſ. reſtrinxerit ſe ad legata relicta in codicillis teſtamento confirmatis, videtur ſentire, quod ſi facta ſint in codicillis teſtamento non confirmatis, ad illam non pertinebit prædicta clauſula: quia ſcilicet tunc, & ſecundum veritatem, & ſecundum fictionem; ex interuallo videntur relicta: & ideo ad illa non porrigitur prædicta clauſula qualificans legata relicta in teſtamento: nam regulariter proteſtatio ſimpliciter facta, non porrigitur ad futura ex interuallo euenientia: *l. per rationem C. de vſuris.* Neque ad diuerſam cauſam ab ea, ad quam refertur proteſtatio: *l. at ſi quis, §. plerique, in fine: ſupra de religioſ. & ſumptib. funer.* Bart. in *l. non ſolum §. morte num. 16.* & *ibi* Iaſon, *n. 13. inf. de noui operis nunciat.*

Hodie ſanè, cùm omnes codicilli cenſeantur teſtamento confirmati, *§. non tantum, Inſtit. de codicillis*, indiſtinctè hodie procedet *d. l. ſed etiam 31. infra eod.* vt aduertit Aleiat. in *l. ſi ſtipulatus fuerim, §. cum ſtipulamur. numer. 8. infra de verbor. obligation.*

Neque prædictis repugnat *d. l. ſi quis in principio*, 42 vbi proteſtatio derogatoria refertur ad diſpoſita in codicillis, neque requirit quod illi ſint teſtamento confirmati: Quia reſpondetur, quod in *eo text.* verba proteſtationis erant relata ad futurum: & ideo comprehendunt etiam actum factum ex interuallo: ſed quando concepta eſt per verba præſentis, vel futuri temporis, procedent *ſup.* tradita.

Ex quibus colliges, in hac materia eſſe probandam reſolutionem Bart. magis communiter receptam, in *l. non ſolum §. morte: num. 16. infra de noui operis nunciation.* Neque illi obſtare *ſupra* adducta in contrarium; Quia illis facile ſatisfiet ex *ſupra* traditis.

Et iuxta hæc, venit etiam reſoluenda quæſtio quam proponit Bart. *hic n. 4.* pone, Principem conceſſiſſe priuilegium Comiti Palatino, vt poſſet creare Tabelliones, non obſtante quocunque Statuto, vtrum priuilegium comprehendat etiam Statuta, quæ poſtea fiant? Et arguit ad partes: & tandem concludit, etiam ad futura Statuta pertinere: per *l. ſi ſeruitus 22. ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior.* & hæc eſt magis recepta ſententia, vt aſſerunt Alex. *hic n. 8.* Vincent. *in fine*, Iaſon in *1. lect. n. 21.* & Ruin. *nu. 14.* Patiſ. *conſ. 24. n. 15. lib. 4.* Menchaca *vſu frequentium quæſtion. cap. 3. n. 1.*

Sed obſtat illi, quod verba in dubio videntur relata ad præſens tempus; *l. ſi ita 8. infra de auro & argent. legato*: & quia lex derogans conſuetudini, intelligitur de conſuetudine iam inducta, & non de ea quæ in futurum inducitur: Gloſſ. *Clemen. ſtatutum, verbo, conſuetudine: de election.* Gloſſ. pen. *cap. 2. de reb. Eccleſ. non alienand.*

Sed non eſt recedendum à Communi concluſione. Neque obſtant contraria: nam ad 1. Reſpondet Alex. *hic. col. fin.* teſtator non potuit veriſimiliter cogitare de veſtibus, qua poſt teſtamentum eſſet facturus: & ideo ad illas non porrigitur diſpoſitio: ſed in caſu propoſito, Princeps veriſimiliter cogitauit de Statutis futuris, & ideo ad illa porrigitur priuilegium: *d. l. ſi ſeruitus 22. ſup. de ſeruitut. vrbanor. prædior.*

Quæ tamen reſponſio non placet, quia eſt nimis 43 vaga & incerta; & ideo melius Reſpondetur, quod vbi aliquid conceditur, & ad corroborationem conceſſi tolluntur non obſtantia, tunc etiam de futuris obſtantibus videtur intellectum: quia & de illis videtur ſaltem in genere cogitatum: quod ſufficit *l. qui iure, ſupra de militar. teſtam.* & videtur text. *l. placet*, cum Gloſſ. *ſupra de liber. & poſthum.* vbi gratia teſtamentum conſeruandi, etiam de futuris poſthumis videtur intellectum in inſtitutione: vt *ibi* per Iaſon, *num. 18.* ergo & idem recipitur, quando agitur de conſeruatione diſpoſitionis iam factæ: & in ſpecie colligitur ex Bart. in *l. etiam, ad fin. ſupra de minoribus.* Vnde infertur, quod etſi ante legem mentalem Portugaliæ, de qua in *lib. 2. Ordination. tit. 17.* fuit facta conceſſio Regalium cum clauſula, *non obſtante:* etiam illi legi nouæ videbitur derogatum: per *ſup.* tradita. Et facit, quia diſpoſitio generalis porrigitur

gitur ad futura, quando agitur de præiudicio ſolius concedentis:*cap.quia circa,de priuileg.* & quia donatio Principis cenſetur lex:*l.pen.C.de donation.inter virum.*& cum lex ſemper loquatur,*l.Arriani,C.de haretic.*etiam in caſibus poſtea euenientibus verificabitur. Bart.in *l.vnic.num.2.ſup.de condict.ex lege:*& *l.fin.poſt princip.inf.de reg. Catonian* tradit Iaſon, in *l.1.n.* 8.*C.de edendo:*facit bene Ordinatio Portugaliæ, *lib.2.tit.26.§.15.ad fin.*

44 Et iuxta hæc venit explicanda doctrina Bart. in *l. non ſolum,§.morte: num.16.inf. de noui operis nunciation.*dum pro regula proponit proteſtationem ſimpliciter factam,non porrigi ad futura: *l. per retentionem 4.C.de vſuris* vt intelligatur, quando actus ex interuallo fit per ipſum proteſtantem: nam ſi derogatio tendat ad actus faciendos per alium, etiam ad factos ex interuallo porrigitur: vt colligitur ex doctrina Bart. *hic.*& aduertit Ruyn. *num.* 14. Et eſt ratio,quia agitur de conſeruatione priuilegij iam conceſſi: & ex quo etat ius quæſitum, & quod ſua apte natura debet eſſe perpetuum: *cap.decet,de regul.iuris in 6.*nam propter hæc etiam futuris Statutis cenſebitur derogatum.

Non obſtat 2. dicto Gloſſæ in *Clem.ſtatutum, verbo,conſuetudine,de electtion.* Quia reſpondetur, longe verius eſſe, quod lex, quæ derogat conſuetudini, etiam futuræ videtur derogare: quia propter prædictam derogationem, conſuetudo poſtea inducenda redditur irrationabilis: & ideo induci non poteſt: obſtante regula *cap.fin.de conſuetudine*: & doctrina Bart.in *l. de quibus num.5. ſup. de legib.* & videtur expreſſum in *l.3.§.diuus, inf.de ſepulchro violato.* Tu vide Menchacam *vſu frequentium queſtion. cap. 3. num.* 2. Et ita hoc contra prædictam gloſſ. eſſe receptum, reſoluit Alex.*nu.* 4.

45 De intellectu *l.cum incertus 13. inf. eod.* iam egimus, ad *l. Iulianus, ſup. eod.* Item de intellectu *l. ſi ita ſcriptum 14. infr. eod.* actum fuit in *hoc §.* & ideo peculiaris earum legum omittitur interpretatio.

SVMMARIA

L. Qui quartam 15. in principio ff. de Legatis I.

1 *Si teſtator volens relinquere plus, minus relinquat, vtrum valeat legatum.*
2 *Circa quod referuntur DD. explicationes.*
3 *Et vera & noua aſſignatur.*
4 *Error circa accidens ſuppletur per dictum teſtium.*
5 *Explicatur* L quoties, in princip.ſup. de hæredib. inſtit.
6 *Quantitates tantùm differunt ſecundum plus, & minus.*
7 *Qualiter gratia Principis probatur per teſtes.*
9 *In maiori ſumma ineſt minor ſecundum veritatem.*

INTERPRETATIO
L.Qui quartam 15.in principio ff.de Legatis primo.

IS tex. conſtituit differentiam, vtrùm teſtator volens relinquere minorem ſummam, per errorem ſcripſit maiorem? & hoc caſu apertè vult legatum valere in minori ſumma, iuxta voluntatem teſtatoris:quia in maiori ſumma ineſt minor. Si autem per contrarium, teſtator volens legare maiorem ſummam, minorem reliquit? Reſpondet Iureconſ. legatum valere: non tamen exprimit pro qua parte valeat. Et ideo gloſſ. *hic* duas refert opiniones.

Prima eſt, quod in 1. caſu valeat legatum in quantitate, quam teſtator voluit; ſed in 2. caſu non valebit:quia illud plus, quod teſtator legare voluit, non inuenitur ſcriptum: vnde perinde habetur, ac ſi teſtatoris voluntas ſtaret in finibus voluntatis, id eſt eſſet voluntas in mente retenta, & quæ non tranſiuit in diſpoſitionem: vt *hic* exponunt Bal. & Lancellot. Deci. ac proinde nihil operabitur: iuxta regulam *l. quidam cùm filium, ſupr. de hared. inſtit.* 1

Sed hæc ſolutio apertè diuinat: Et ideo Gloſſ.aliam addit opinionem, quod etiam in 2. caſu valebit in eo quod plus voluit teſtator relinquere: & probat Bart. *hic*,eam eleganter tradens interpretationem;vt primo caſu valeat diſpoſitio, etiam non probato errore: in 2. autem valeat in eo, quod plus teſtator voluit relinquere: dummodo probetur error. Quæ tamen interpretatio videtur eſſe contra mentem Iureconſ.qui etiam in primo caſu vult oportere conſtare de errore.

Et ideo Imola *hic* interpretatur, Bart. velle, quòd in primo caſu requiritur probatio erroris per faciliores probationes: & in 2. per maiores. Quod in ſe non videtur habere rationem. Et ideo Bal. Imola, & Lancellot. Deci. *hic col.* 2. & communiter alij, vt aſſerit Iaſon, *n.* 6. contendunt, quod inter prædictos caſus nulla ſit differentia: ſed vtroque caſu, ſi teſtator antequam faceret teſtamentum, declarauit coram teſtibus, quod volebat Titio relinquere centum, & poſtea inueniantur ſcripta quinquaginta: vel è contra; declarauit quod volebat relinquere quinquaginta, & inueniantur ſcripta centum, vtroque caſu non præſumetur mutatio voluntatis, repugnante regula *l.cum qui,ſup. de probation.* ſed potius præſumetur per errorem id fuiſſe factum, & ideo correcto errore, obſeruabitur id quod teſtator in præfationibus declarauit ſe velle relinquere: vt videtur expreſſum in *l. quoties 9. §. prima ſupra de hered. inſtit.*

Sed neque placet is intellectus: cùm is tex. apertè conſtituat differentiam inter caſus in eo expreſſos, & ideo vltra alios ego conſidero tex. agere de legatis relictis in teſtamento in ſcriptis, & in his terminis vult is tex. quod ſi per errorem plus reperitur ſcriptum, quàm voluit teſtator legare, probato errore, valebit legatum in eo quod vult teſtator: ſuppletur,ac ſi ſecundum voluntatem teſtatoris eſſet ſcriptum: cùm enim in maiori ſumma contineatur minor; dempto errore, virtualiter minor ſumma inuenitur ſcripta in teſtamento. 2

Sed per contrarium, ſi teſtator plus voluit relinquere quàm ſit ſcriptum, illud plus quod nullo

modo inuenitur ſcriptum in teſtamento, probato errore, nnn habebitur pro ſcripto in teſtamento, quia in requirentibus ſcripturam, id quod eſt omiſſum, & poſtea per teſtes probatur, non poteſt haberi pro ſcripto in teſtamento: *l. contractus C. de fide inſtrumentorum*, & *ibi* Salycet. *n.* 9. Bart. in *l. Gallus* §. *idem credendum*, *n.* 4. & *ibi* Galiaula *n.* 20. vnde debebitur quaſi 3 per nuncupationem fuerit relictum. Quam differentiam apertè colliges ex *d. l. quoties* 9. §. 1. *ſup. de hered. inſtit.*

Sed aduerſus iſtum tex. ita explicatum, adhuc videtur vrgere, quod quantitas in legato reſpicit eius ſubſtantiam, quia ſine re conſentire non poteſt: *l. neque emptio ſupr. de contrah. emption.* & quando error committitur circa ſubſtantiam diſpoſitionis, non ſuppletur, etiam ſi conſtet de voluntate diſponentis: *l. quoties* 9. *in princip. ſupr. de hered. inſtit.*

Cui tamen difficultati Reſpondet Paul. in *l. quoties* §. 1. *num.* 2. *ſup. de hered. inſtit.* diſtinguendo, quod aut error eſt commiſſus circa ea quæ ſunt de ſubſtantia, & tunc id quod per errorem ſcriptum eſt, habetur pro non ſcripto, neque ſuppletur omiſſum: etiam ſi conſtet de voluntate teſtatoris: *d. l. quoties* 9. *in princip.* Si verò error ſit commiſſus circa aliquod accidens 4 quamuis id quod per errorem ſcriptum eſt non valeat, ſupplebitur tamen id quod conſtat diſponentem voluiſſe: argumento *cap.* 1. 29. *q.* 1. & *l. ſi in emptione* 34. *ſup. de contrah. emption.* & ideo probat *d. l. quoties* §. 1. quod error commiſſus circa partes, in quibus hæredes inſtituuntur, valet nihilominus inſtitutio, quia partes reſpectu inſtitutionis habent ſe per modum accidentis; cùm ſine illis ſubſiſtat inſtitutio: *l. quoties*, §. *heredes*, *ſup. de hered. inſtit.* quam reſolutionem probauit Ægidius *deciſ.* 746. & aſſerit receptam Socin. *conſ.* 51. *in fine*, *lib.* 3.

Sed ego aduerto, quod licet hæc reſolutio poſſit admitti reſpectu inſtituentis, in qua partes hæreditariæ non ſunt de ſubſtantia; tamen reſpectu legati admitti non poteſt, in quo ſemper quantitas, vel ſpecies, eſt de ſubſtantia legati: *l. neque emptio*, *ſup. de contrah. empt.* Et hac ratione procedit differentia, quam inter legata & inſtitutionem conſtituit in hac 5 materia Iaſon, *hic num.* 7. quamuis alio modo explicet. Vnde verior reſolutio eſt, quod aut id quod reuera volebat teſtator, eſt omnino omiſſum; & procedet *d. l. quoties in princip.* aut verò inuenitur ſcriptum, erroneè tamen, vel in maiori, vel in minori ſumma quàm voluit teſtator; & tunc probato errore ſupplebitur indiſtinctè: *l. errore*: *C. de teſtam.* & *ibi* Alex. *n.* 9. & Riminald. *col. fin.* & hac ratione procedit is tex.

Neque Replices, quod etiam in *d. l. quoties*, *in princip.* fuit expreſſum id quod volebat teſtator, licèt per errorem: Quia reſpondetur, quod in *eo tex.* erratum fuit in corpore inſtituti, vnde inſtitutio expreſſa habetur pro non ſcripta & quoad verum corpus inſtituti nihil reperitur ſcriptum in teſtamento; neque error efficit, quod id quod voluit teſtator, nullo modo videatur ſcriptum: quia corpora cum ſint diuerſa, ſub expreſſione vnius aliud comprehendi non poteſt: ſed in quantitatibus, non reperitur hæc diuerſitas; quia quantitates non differunt quaſi diuerſæ in ſubſtantia, ſed tanquam differentes ſecundum plus vel minus, & conſequenter habent ſe tanquam excedens, & exceſſum.

Et in hoc ſenſu admitti poteſt conſideratio Bal. 6 Imol. & Lancellot. Decij *hic ad fin.* & Pariſij in *l. ſi quis in fundo*, *num.* 14. *ſup. eod.* dum dicunt, quod licet error in nomine appellatiuo vitiet diſpoſitionem *l.* 4. *ſupr. eod.* id tamen procedit quando res penitus ſunt diuerſæ: non autem procedit in quantitatibus, quia illæ non ſunt penitus diuerſæ: ſed habent ſe ſecundum plus & minus; & ſic in ſpecie non videntur differre: *l. fin. inf. de fundo inſtruct.* neque conſtituunt ſpecificam differentiam: Bart. *l. imperium*, *n.* 9. *ſupr. de iuriſdiction. omn. iudic.* & *l.* 1. *in princip. num.* 8. *infr. de adquir. poſſeſſion.*

Quibus tamen addendum eſt, quod ſi plus reperitur in ſcriptura, quàm ſit dictũ, ſublato errore, id quod voluit teſtator valebit tanquam ſcriptum; ſed ſi minùs ſit ſcriptum, non poteſt valere niſi vt nuncupatum: vt *ſup.* tradidimus. Et in ſimili tradit Gloſſ. *l. quoties*, *in princip. verbo*, *non eſt*, *ſup. de hered. inſtit.* Mantica *de coniectur. vltimarum voluntat. lib.* 4. *tit.* 1. *num.* 5. quod ſi illud, quod habet ſe ad diſpoſitionem principalem per modum accidentis, ſit omnino omiſſum, tamen ſupplebitur, ac ſi dictum eſſet, ſi principale inueniatur ſcriptum: argum. *l. cum principalis*, *inf. de regul. iuris.*

Vnde pro Regula conſtituitur, quod vbi princi- 7 palis diſpoſitio inuenitur ſcripta, quoad acceſſoria vel qualitates omnino omiſſas poterit ſuppleri per probationes extrinſecas: & perinde habebitur, ac ſi illæ qualitates etiam in ſcriptura fuiſſent expreſſæ: *cap. auditis*, & *ibi* & Panor. *n.* 3. *de reſtitution. in integr.* Et ideo concludit Felin. *in rub. n.* 6. *de conſtitut.* quod licèt gratia Principis non poſſit probari niſi per ſcriptum, *l.* 1. *C. de mandat. Princip.* Bald. *in l. humanum*, *in fine*, *C. de legib.* tamen acceſſoria & qualitates gratiæ poterunt probari per teſtes, quibus probatis perinde eſt, ac ſi in ſcriptura eſſent expreſſæ, & non omiſſæ: quod & reſoluit Deci. *cap. paſtoralis*, *num.* 4. *de reſcript.* Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. caſu* 48. *numero quinto.* Et eſt ratio, quia facilius inducitur qualitas, quàm ſubſtantia: Gloſſ. fin. in *l. talis* 30. *inf. eod.*

His ita explicatis colligendum eſt ex *iſto tex.* 8 quod in maiori ſumma ineſt minor. Concordat. *l.* 1. §. *ſi ſtipulation.* & expende verbum (*ineſt*,) quod deſignat veritatem: Gloſſ. in *l. mercis appellatione*, *inf. de verbor. ſignif.* Bart. in *l. ſi maritus*, §. *infr. de adulter.* Socin. *in l.* 1. §. *per ſeruum naturaliter*, *infr. de adquir. poſſeſſion.* ac ita probant quod in maiori ſumma ineſt minor ſecundum proprietatem, vt poſt Aretin. & Socin. expendit Iaſon, in *d.* §. *ſi ſtipulanti*, *num.* 4. & 8. Quidquid contrarium teneat Dominic. in *cap. cui non de ſacerdotali*, per illum tex. *de praebend. in* 6. Imola & Ioan. Crot. *num.* 5. *d.* §. *ſi ſtipulanti*: Afflictis *deciſ.* 72. & ideo in conditionibus, in quibus requiritur formale implementum, *l. qui heredi* 44. *in princip. infr. de condition. & demonſtrat.* 9 ſufficit, eam implere; offerendo maiorem ſummam: *l.* 3. §. *ſi plus*, *infr. de Statulib.* quam ad id extollit Aretinus in *d.* §. *ſi ſtipulanti.* quidquid controuertat Iaſon, *hic à num.* 3.

SVMMARIA

L. Qui quartam 15, §. fin. ff. de Legatis primo.

1 *Inter vocatos per nomen collectiuum locus eſt iuri accreſcendi.*

2 *In quantitatibus facilius debet admitti ius accreſcendi.*

3 *Inter vocatos ad res diuerſas, non eſt locus iuri accreſcendi.*

4 *In*

4 *In alimentis no. eſt locus iuri accreſcendi.*
5 *Coniunctus quando poſſit petere totum legatum.*
6 *Explicatur* l. ſi duobus,in princip.ſup.eod.
7 *Reiiciuntur Doctorum interpretationes.*
8 *Et aſſignatur nouus intellectus.*
9 *Ex quo multa infe-untur.*
10 *Explicatur* l. planè : §. ſi coniunctim , infra eod.
11 *Explicatur* l. huiuſmodi , §. ſi Titio , infra eod.
12 *Item* l. plane §. ſi duobus,inf.eod.
13 *Explicatur* l. ſi quis Titio,ſup.de vſufruct.accreſcend.
14 *Item* l. plane §. inde quæritur , verſ. planè infr. eod.
15 *Vtrum exhæredatus fratribus faciat partem.*
16 *Refertur opinio Bart. & reiicitur.*
17 *In legitima patronorum admittitur ius accreſcendi.*
18 *Declaratur* l. Proculo,inf. de lega. 2.
19 *Vno filio exhæredato quanta ſit aliorum legitima.*

INTERPRETATIO L. Qui quartam 15. §. finali ff. de Legatis I.

COllige ex *iſto tex.* cum Bart. *hic* & Iaſon , *in princip.* per nomen collectiuè prolatum , ſcilicet (*filiabus*) induci coniunctionem verbalem , quæ producat ius accreſcendi:qui & probat in *l. interdum in princip ſup.de hæred. inſtit.* quod & tradit Bart. *in l. re coniuncti,num.* 11.*inf.de lega.*3. Bald.*conſ.* 419. *Teſtator in fine lib.*5 Ioan. Dilect.*de arte teſtandi, tit.* 6. *caut.* 15.*poſt princip.*

1 Quinimo eſt expendendum , quod licet prædicti ſentiant induci ſolam coniunctionem verbalem , vt latius expendit Iaſon. in *d. l. re coniuncti,num.* 100. tamen verius eſt induci etiam coniunctionem realem, quaſi hos nominis & rei complexus iungat.*l. triplici* 140.*inf.de verbor. obligation.* & ideo tunc magis videtur agi de iure non decreſcendi , quam de iure accreſcendi : vt ſentit Bart. in *d.l.re coniuncti,numer.* 16. *ad fi.*quod reſoluit eſſe magis receptũ Iaſon, *ibi,n.*106. & *l.huiuſmodi §.quibus nu.* 4.*inf.eod.*& expendit vltra alios,quod is tex.loquitur in ſumma coniunctim legata;& tamen vult in ea inter coniunctos eſſe locum iuri accreſcendi Idem colligitur ex *l.ſi tibi* 10.*inf.de lega.*3.

Et ſic ſunt iura expreſſa aduerſus nouam opinionem Polyti in *d. l.re coniuncti ,num.* 33. Alciat. *l.ſi mihi & Titio num.* 13. *inf. de verbor. obligation.*Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §.10. *à num.* 92. dum contendunt in ſummis vel quantitatibus non eſſe locum iuri accreſcendi inter coniunctos.

2 Contra quos etiam facit , quia facilius debet admitti ius accreſcendi in quantitatibus, quàm in ſpeciebus : nam cum quantitates recipiant functionem in genere ſuo , *l.*2.§.1.*ſup ſi cert. petatur:* ſi quantitas legetur coniunctim per partes ad oculum demonſtrabiles, adhuc locus erit iuri accreſcendi : quia potius prædictæ quantitates debent cenſeri variæ,quàm penitus diuerſæ : vt tradit Iaſon, in *l.huiuſmodi,§.quibus, num.*4.*inf. eod.* Et tamen diuerſum eſt in ſpeciebus : nam ſi teſtator coniunctim leget ſpeciem per partes ad oculum demonſtrabiles,non erit inter coniunctos locus iuri accreſcendi : Bart. receptus in *d.l.re coniuncti,n.*23.

Et eſt ratio, quia quando fundus coniunctim legatur per partes ad oculum demonſtrabiles , diuerſi fundi cenſentur relicti : *l. plane* 34.§. *fin.inf. eod.* & & quando coniunctim relinquuntur duobus res penitus diuerſæ , ceſſat ius accreſcendi :*l.huiuſmodi* 86. §. *quibus , inf. eod.* quia potius creditur , teſtatorem celerius locutum fuiſſe , quàm coniunctionem induxiſſe : argum. *l. ſi ita quis hæredes* 66.*ſup. de hæred. inſtit.*quamuis ſi fundum teſtator legaſſet duobus per partes indiuiſas, coniunctio induceret ius accreſcendi, quia huiuſmodi partes indiuiſæ ad oculum demonſtrari non poſſunt : *l. Mæuius* 65. *duorum,inf.de legat.*2. & conſequenter non poſſunt videri diuerſi fundi relicti: vnde coniunctio operabitur effectum ſuum;vt eſt expreſſum in *l. re coniuncti* 87. *infr. de lega.*3.

Concluſionem huius tex. ita explicatam , duobus limitabis modis : & Primò non procedere ſi nomini collectiuo adderetur nomen diſtributiuum , vt quia dictum eſſet, *lego filiabus , cuilibet centum* : nam cùm natura diſtributiui ſit , inducere ſeparationem , & æquipollere ſingulari rerum enumerationi : perinde habetur ac ſi centum cuilibet in ſolidum ſeparatim eſſent relicta : ac proinde non debet eſſe locus iuri accreſcendi : vt eſt expreſſum in *l.huiuſmodi* 86. §. *quibus, inf. eod.* vbi Bald. & Iaſon, *poſt princip.*ita declarant.

Neque obſtat , quod hoc caſu interuenit coniunctio perſonarum:Quia reſpondetur, quod coniunctio perſonarum non inducit ius accreſcendi , quando illis legantur res omnino diuerſæ & ſeparatæ ; quia tunc magis teſtator videtur celeriter dicere quàm coniungere : argum. *l.ſi ita quis hæredes* 66. *ſupr. de hæred. inſtit.* explicat Iaſon, *in d.* §. *quibus numer.* 2. Quare ſi teſtator legauit filiabus ſuis , cuilibet centum nomine dotis : ſi vna decedat antequam nubat, & ſic antequam cedat dies legati, iuxta notata in *l. Titio centum* , §. *Titio genero, inf. de condition. & demonſtrat.* portio deficiens non accreſcet coniuncto , quia propter naturam Diſtributiui , cuilibet ſumma omnino diuerſa videtur legata : ac proinde inter ſic coniunctos non debet admitti ius accreſcendi : iuxta *d.* §.*quibus* : per quem ita tenent Bart. & alij communiter vt *ibi* per Iaſon, *num.*3. *& l. re coniuncti,nu.* 105.*inf.de lega.* 3. & Dilectus *de arte teſtandi, tit.*6. *caut.*15.*nu.*2. & ſecundùm hanc opinionem conſuluit Paul.*conſ.*406.*num.*1.*lib.*2. Anton. Rub. *conſ.* 52. *num.* 6. 3

Limita ſecundo in legato alimentorum coniunctim relicto : in hoc enim inter coniunctos non erit locus iuri accreſcendi : *l. dominus* 64. §. 1.*ſup.de vſufructu* , & *ibi* Gloſſ.vbi Bal. dicit rationem eſſe ,quia legatum alimentorum naturaliter eſt limitatum ad indigentiam cuiuſlibet : & taxatio facta ſaltem in legatis, excludit ius accreſcendi : *l. Lucius* , §. *quæ habebat , inf. ad Trebellian.* per quam Bal. in *l.*1.*col. vlt. C. de ſecund. nuptiis* , tradidit , in diſpoſitionibus limitatis non habere locum ius accreſcendi : ſubſcribit Iaſon. *his num.*3.*& in l.* 10.*ſup. ſi quis ius dicenti non obtemper.* facit Regula *l. in agris , inf. de adquir. rerum domin.* adde Bart. *in l.re coniuncti , num.* 42.*inf.de legat.* 3. tradentem , quod ſi relictum ſit pluribus ob cauſam alimentorum , non eſt locus iuri accreſcendi : quia cauſa alimentorum non eſt reiterabilis , *l. alimenta* , §. *baſilica* , *inf. de aliment. & cibar. legatis* , & *ibi* Iaſon. *à numer.* 178. latè inſiſtit.

Ad perfectam autem explicationem huius tex. aduertendum eſt, eum loqui , quando conſtat poſthumum non poſſe naſci , tunc enim coniuncto accreſcet 4

eius

eius portio : vt etiam probat *§. fin. l. ſequen.* Vnde videndum eſt, ſi adhuc non conſter, vtrum illa ſit naſcitura viua, admittatur interim coniunctus ad petendum totum legatum?

Et hanc quæſtionem expedit *l. ſi duobus 16. in princip. inf. eod.* quæ probat quod licet poſthumus non fuerit in rerum natura, ſcilicet tempore mortis teſtatoris, vt *ibi* exponit Alber. tamen quia eſſe ſperatur, impediet ne coniunctus interim petat, niſi partem: quia qui non eſt in rerum natura, tamen eſſe ſperatur, interim partem facit: vt *ibi* per Gloſſ. & Bart. Corne. in *l. vnic § in primo, num. 2. ad fin. C. de caduc. tollend.* & ideo pro Regula conſtituitur: quod vbi adeſt ſpes, vel potentia ſuccedendi, interim impeditur ius accreſcendi: vt per Iaſon. in *d. l. ſi duobus num.* 1. Ripa in *l. re coniuncti, num.* 177. *de lega. 3.*

Et expende verba *d. l. ſi duobus*, ibi (*ſolam partem deberi:*) nam ex illis colligit Alex. *ibi num.* 1. quod ſi duobus legatum coniunctim relictum eſt, vnus non poteſt petere legatum, quamuis alter ſuperſedeat petere partem ſuam: qui tamen dicit hoc intelligendum, quando legatarij fuerunt tantùm verbis coniuncti: nam ſi fuerint disiuncti verbis, & coniuncti re, ſi alter differat petere, alter poteſt petere legatum in ſolidum, *l. vnic. §. vbi autem, verſ. ſi verò nemo, C. de caduc. tollend.* quod Cyn. *ibi* exiſtimat procedere etiam in verbis & re coniunctis: quia etiam tunc res attentis verbis teſtatoris, cuilibet videtur attributa in ſolidum, & faciunt tantum partes per concurſum, vt contingit in his qui re tantum ſunt coniuncti: *l. re coniuncti, inf. de lega. 3.* quam ſententiam probant Bal. Cuman. & Imola, *hic* & in ſimili ita etiam diſtinguit Gloſſ. *l. 2. ſupra ſi pars heredit. petatur.*

5 Sed Aretin. in *l. ſi duobus num. 5.* in contrarium expendit illum tex. in quo res eſt legata duobus coniunctim ſine expreſſa partium diſtributione, & ſic erant re & verbis coniuncti, *l. Triplici 140. infr. de verbor. ſignif.* Gloſſ. recepta *in l. 1. §. fin. ſup. de vſufruct. accreſcend.* & tamen alter non admittitur, niſi ad petendam partem ſuam: ſubſcribit Iaſon in *d. l. ſi duobus n. 4.* quia aliàs oportet diuinare, & reſtringere eum tex. ad coniunctos verbis tantum.

Pro concordia dicendum eſt, quod cùm in coniuncto re & verbis, concurrant duæ qualitates contrariæ; nam coniunctio verbalis, tantum admittit ad petendam partem, & coniunctio realis ad petendum totum, aſſumptum eſt quoddam medium, vt non poſſet totum peti niſi caſu quo alter eſſet in mora petendi partem; vt colligitur ex mente *huius tex.*

Neque eſt omittendum, quod licet DD. communiter intelligant *d. l. ſi duobus*, de eo poſthumo qui natus adhuc non eſt, & qui tamen naſci ſperatur, tamen is intellectus impropriare verba illius tex. qui in verbis (*quamuis alter in rerum natura non fuerit*,) videtur generaliter loqui non ſolum de eo qui tempore mortis teſtatoris non erat in rerum natura; ſed & de eo qui nunquam erit in rerum natura; ac ita videtur probare, quod etiam ſi poſthumus nunquam naſcatur, tamen eius portio coniuncto non accreſcet: quod aperte pugnat cum *noſtro tex.* & *§. fin. l. ſequen.* 6 Item videtur probare, quod ſi legatum ſit coniunctim, & alter nunquam fuerit in rerum natura, eius portio non accreſcet coniuncto; quod eſt contra tex. *l. vnic. §. in primo, C. de caduc. tollend. & l. quo loco §. fin. ſup. de hered. inſtit.* & *ibi* notant Cuman. & Imola.

Inuenio quod Duaren. *lib. 1. de iure accreſcendi, cap.* 18. per *d. l. ſi duobus*, exiſtimat tempore Iuriſconſultorum, non fuiſſe locum iuri accreſcendi, ſi legatum haberetur pro non ſcripto; quia quod habetur pro non ſcripto, debet apud hæredem remanere, & non accreſcere coniuncto; quamuis (ſecundum eum) Iuſtinianus noue contrarium ſtatuerit: *l. vnic. §. in primo, C. de caduc. tollend.*

Sed id omnino reiiciendum eſt, cùm Iuſtinianus in *d. §. in primo*, apertè dicat, ſtatutum ibi per eum, etiam apud Veteres Iureconſ. obſeruari. Et pariter reiiciendi ſunt Robert. *lib. 2. ſententiar. cap. 24. ad fin.* & Zaſius *hic numer ſexto*, idem tenentes; quia Duaren. & alij violenter reſpondent ad *d. §. in primo.*

Quare Bald. in *l. vnic. §. in primo, num.* 10. *C. de caduc. tollend.* intelligit, quod coniunctus habebit tantum partem iure ſui legati; non tamen negatur quod aliam habebit per ius accreſcendi: quem intellectum ſibi arrogat Cuman. in *l. plane 34. § ſi coniunctim, num. 3. infr. eod.* Cuiacius, *ad Vlpianum tit. 24.*

Sed apertè violatur litera *d. l, ſi duobus.* quæ dicit, coniuncto tantùm partem deberi. Et ideo pro verò intellectu *d. l. ſi duobus.* & vera reſolutione iſtius articuli, diſtinguendi ſunt duo caſus Primus eſt, quando teſtator coniunctim legauit duobus, quorum alter erat iam mortuus, ignorante id teſtatore. Secundus eſt, quando alter erat iam mortuus, teſtatore ſciente, & nihilominus ei legauit partem.

In primo caſu procedit *l. vnic. §. in primo, C. de* 7 *caduc. tollend.* intelligendo eum iuxta *§. præcedentem, & cum triplici*, ibi, *forte hoc ignorantibus:* Et eſt ratio, quia in dependentibus à voluntate, magis attenditur opinio teſtatoris quàm veritas: *l. quo loco 20. §. fin. ſup. de hered. inſtit.* & *ibi* Imola: vnde attenta opinione teſtatoris, is conſiderabitur tanquam viuus, qui poſtea deceſſit; & ſic locus erit iuri accreſcendi: quod nihil aliud eſt, quàm ius accumulans portiones deficientium, vel non petentium, portionibus petentium: vt diffinit Ripa in *l. re coniuncti, num. 7. inf. de legat. 3.* vel eſt ius retinendæ, vel adquirendæ partis eius, qui non concurrit, vel concurrere deſiit: vt diffinit Cuiacius, *tract. ad Aphrican. pag.* 68. vnde à fortiori idem admittetur quando legatur duobus, quorum alter adhuc non erat in rerum natura: ſed eſſe ſperabatur, nam licèt poſtea viuus non naſcatur, locus erit iuri accreſcendi: *l. ſi duobus 16. §. fin. ſup. eod.*

In ſecundo autem caſu dicendum eſt, non eſſe locum iuri accreſcendi: nam cum in legatis ius accreſcendi procedat ex tacita voluntate teſtatoris, *l. ſi Titio 65. §. Iulianus, infr. de legat. ſecundo*, illi locus eſſe non poteſt contra voluntatem teſtatoris.

Planè quando teſtator legat duobus coniunctim, & ſciebat alterum iam non eſſe in rerum natura, videtur velle, quod primus legatarius tantum haberet partem ſuam. & non partem alterius, qui cùm iam non ſit, non poteſt dici eius portio deficere: neque enim dicitur deſinere vel deficere quod nunquam incepit: *l. Titio vſusfructus 45. infr. de condition. & demonſtrat. l. non poteſt videri 209. infr. de regul. iuris:* & teſtator dando partem huic, in quo ſciebat verificari non poſſe, quod ipſe nollet con- 8 currere, vel deſiit concurrere: magis creditur id feciſſe, ne alter poſſet in ea prætendere ius accreſcendi.

Et in his terminis procedit *d. l. ſi duobus 16. in princip. infr. eod.* & ne alias fruſtra videatur dediſſe partem ei, cui ſciebat adquiri non poſſe: loquitur

enim

enim quando alter ex coniunctis nunquam fuit in rerum natura: iuxta *l. ſi Mauia: ſup. de hered. inſtit.* nam tunc conſtat, teſtatorem ſcienter partem legaſſe illi, cui ſciebat adquiri non poſſe, & conſequenter quod id fecit animo impediendi ius accreſcendi: quare data ignorantia teſtatoris, tex. ille non procederet.

Et ex eo colligitur notabilis concluſio, quod vbi coniunctim teſtator legauit duobus, & ſciuit alteri quæri non poſſe, videtur velle quod is faciat partem alteri: & ſic quod ea pars coniuncto non accreſcat.

Ex qua concluſione infertur intellectus ad *l. plane 38. §. ſi coniunctim, inf. eod.* proponitur ibi caſus, quod legatum eſt Titio & ſeruo proprio teſtatoris ſine libertate: & determinat Iureconſ. quod licet pro parte ſerui legatum non conſiſtat, *l. ſeruus, C. de legatis,* nihilominus faciet partem alteri: ita vt ea portio inutiliter ſeruo data coniuncto non accreſcat, Gloſſ. prima *ibi* exiſtimat, tex. ea ratione procedere, quia licet attento iure Ciuili illud legatum pro parte ſerui non ſubſiſtat, tamen ex æquitate naturali legatum per hæredem eſt ſeruo præſtandum: *l. pen. §. illo, C. de neceſſar. ſeruis hæred. inſtit.* & ideo cum legatum omnino non deficiat, ſed ex æquitate ſuſtineatur, non eſt locus iuri accreſcendi: & ſequuntur Bart. & alij communiter *in d. §. ſi coniunctim*: vt *ibi* aſſerit Iaſon, *num* 13. Corne. *in l. vnic. §. in primo n. 4. C. de caduc. tollend.* Zaſius *lib. 1. ſingular. reſponſor. cap. 19. nu. 5.* Alciat. *in l. re coniuncti, n. 47. infr. de legat. 3.*

9 Ex quo Bal. & Florian. *in d. §. ſi coniunctim,* colligunt notabilem regulam, non eſſe locum iuri accreſcendi, quando legatum ex æquitate naturali ſuſtineri poteſt, de quo per Iaſon *in d. l. re coniuncti, n. 200.* & *ibi* Ripa *n. 178.*

Sed hunc communem intellectum impugnat Aretin. *in d. §. ſi coniunctim, col. 2. poſt princip.* quia *d. §. illo,* continet ius nouum per Iuſtinianum conſtitutum, ad quod Iureconſ. non potuerunt habere reſpectum. Item illud legatum non debetur ſeruo ex neceſſitate aliqua, ſed dominus ſi velit poteſt illud ſeruo præſtare: vt *ibi* per Gloſſ. receptam; & tradit Padilla *in l. ex fideicommiſſo, n. 3. C. de fideicommiſſ.* Vnde neque ex æquitate poteſt videri debitum.

Et ideo Aretin. Reſpondet, quod legatum ſeruo teſtatoris ſine libertate, conſiſtit iure naturali, quia inter dominum & ſeruum naturalis obligatio conſiſtere poteſt: *l. ſi id quod, ſup. de condiction. indeb. l. quibus diebus 40. §. dominus infr. de condition. & demonſtrat.* quia igitur attento iure naturali non deficit legatum, ideo ceſſat ius accreſcendi.

Hanc ſolutionem Aretini refert Iaſon, in *d. §. ſi coniunctim n.* 14. Cui tamen obiicit deciſionem *l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, C. de teſtament.* vbi ſi in minus ſolemni teſtamento quid relinquatur extraneo, non valet legatum, ſed filiis teſtatoris adcreſcit: & tamen illud legatum relictum extraneo in minus ſolemni voluntate, iure naturali videtur ei debitum, iuxta communem opinionem *in l. 1. ſup. de condiction. indeb.* quam obiectionem etiam facit idem Iaſon. *in l. huiuſmodi, §. ſi Titio n. 11. ſup. eod.*

Sed neque hæc ſolutio admittenda eſt, 1. quia præ-
10 ſuppoſit, legatum relictum ſeruo teſtatoris, ei deberi per hæredem naturaliter: & tamen id eſt contra tex. & Communem in *d. l. pen. §. illo*: qui vult, neque iure naturali, neque Ciuili, illud legatum deberi ſeruo, ſed tantum ex quadam vrbanitate: vt contra prædictos obſeruat Padilla *in l. ex fideicommiſſo, nu. 4. C. de fideicommiſſis*: Præterea eſt contra generalitatem *d. §. ſi coniunctim* qui probat, hoc caſu legatum nullo modo conſiſtere in perſona ſerui, & nihilominus facere partem; quamuis verum ſit, quod vbi quid debetur naturaliter, ita vt competat ius excipiendi, id ius impediat ius accreſcendi: Gloſſ. *l. ſi duo patroni in princip. verbo, iuraſſet,* & *ibi* Bart. *ſupr. de iureiur.*

Neque repugnat *d. l. hac conſultiſſima: §. ex imperfecto.* Quia in *eo tex.* non agitur de proprio iure accreſcendi, quia non conſtat liberos teſtatoris fuiſſe coniunctos legatario extraneo: ſed potius deſignat, illud legatum non minuere hæreditatem, & ideo hoc reſpectu liberis accreſcere.

Alium igitur intellectum ad *d. §. ſi coniunctim,* aſſignat Robert. *lib. 2. ſententiar. cap. 24. ad fin.* Forcatulus *dialogo 67. ad fin.* Gouean. *tract. de iure accreſcendi, col. 2.*

Sed verus intellectus colligitur ex *ſup.* traditis: nam dum error iuris non præſumitur, *l. leges ſacratiſſimæ: C. de legib.* teſtator qui ſcienter legauit Titio, & ſeruo proprio ſine libertate videtur velle, quod ſeruus partem faceret: & ſic tacitè voluit impedire ius accreſcendi iuxta *ſup.* tradita.

Infertur etiam intellectus ad *l. huiuſmodi 86. §. ſi Titio, inf. eod.* vbi Titio & alteri res Titij fuit coniunctim relicta: & probat tex. quod licèt ratione partis Titij non valeat legatum; *l. proprias C. de legatis*: tamen pro ea parte faciet partem coniuncto, & impediet, eam illi accreſcere.

Circa intellectum *illius tex.* inſiſtunt Corne. *in l. vnic. §. primo n. 4. C. de caduc. tollend.* Iaſon in *l. plane §. ſi duobus, à num. 13. inf. eod. & d. l. huiuſmodi, § ſi Titio, à n. 14.* & latiùs Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 10. à n. 102.*

Sed verus intellectus colligitur ex *ſup.* traditis, nam cum iuris ſcientia præſumatur, conſtat in *d. §. ſi Titio,* teſtatorem ſcienter legaſſe illi partem, in cuius perſona nunquam poterat conſiſtere legatum: & ideo præſumitur id feciſſe animo impediendi ius accreſcendi, iuxta *ſup.* tradita. 11

Infertur etiam intellectus ad *l. planè 58. §. ſi duobus, inf. eod.* vbi teſtator hæredi inſtituto & Titio coniunctim legauit, legatum in perſona hæredis conſiſtere non potuit, ex ratione *l. legatum 119. §. 1. infr. eod.* & tamen illius portio accreſcit coniuncto: quod videtur repugnare *ſup.* traditis: nam & in eo caſu, teſtator ſciebat præſumptiuè, legatum nunquam potuiſſe conſiſtere in perſona hæredis; & conſequenter debuit videri ideo ei partem reliquiſſe, quia volebat eam partem non accreſcere coniuncto: iuxta *ſupra* tradita. Cùm igitur nihilominus locus ſit iuri accreſcendi, videntur periclitari prædictæ conſiderationes.

Sed ad illum tex. varios aſſignant intellectus DD. ibi Zaſius, *lib. 1. ſingulor. reſponſor. cap. 19. num. 5.* & latè Menchaca *de ſucceſſion. creat. §. 10. à num.* 102.

Sed verus intellectus eſt, quod in *d. §. ſi duobus,* teſtator voluit, hæredem inſtitutum facere partem coniuncto tanquam legatarium, & cùm id iuris regulæ non permittant, *l. legatum 119. §. 1. infr. eod.* Theophil. rationem aſſignans, in §. *an ſeruo, Inſtit. de legatis,* eùm non poſſit facere partem, eo modo quo teſtator voluit, neque poterit facere partem alio modo quo potuit eam facere: iuxta regulam *l. 1. §. ſi quis ita, inf. de verbor. obligation. & l. non codicillum, C. de teſtament.*

Ex quo intellectu, cauendum eſt à Bart. in *l. huiuſ-* 12
modi, §. ſi Titio, ad medium, inf. eod. dum tradit *d. §. ſi duobus,* non procedere, quando legatur Titio & hæ-

redi,

redi, res ipſius hæredis, vel etiam res aliena: nam cùm tunc ipſo iure dominium rei legatæ non transferatur, & res ſit capienda a manu hæredis; poterit ipſe vti iure retentionis. Nam falſum eſt ex ratione de qua *ſup.* quæ etiam hoc caſu militat: & aliis etiam rationibus, traditionem Bart. improbat Imola in *d. l. huiuſmodi* §. *ſi Titio, ad fin. infr. eod.* Iaſon, in *d.* §. *ſi duobus, numer. quarto*, Crot. *in d. l. re coniunctis, num.* 71.

Et eadem ratione, non eſt recipienda alia limitatio, quam ad *d.* §. *ſi duobus*, aſſignat Bart. *ibi*, & *d. l. huiuſmodi*, §. *ſi Titio, ad medium, inf. eod.* quod procedat, quando hæres & alter ſunt coniuncti re tantum, vel re & verbis ſimul: nam ſi coniuncti ſint verbis tantum, ita vt propriè videatur agi de iure accreſcendi; non procedet ille tex. imò hæres retinendo partem ſuam, impediet ius accreſcendi.

Nam eſt aduertendum quod dnm in hoc articulo facit differentiam inter coniunctos re, & verbis: poteſt ea admitti; quia cùm agatur de iure non accreſcendi, ſemper coniunctus re totum habebit: vt ab omnibus approbari aſſerit Zaſius, *lib.* 1. *ſingular. reſponſorum, cap.* 19. *n.* 3 ſed dum vult, *d.* §. *ſi duobus* non procedere in coniunctis verbis: falſum eſt, per *ſupr.* tradita: & ita à Bart recedunt Cuman. Aretin. & Iaſon, *n.* 3. *d.* §. *ſi duobus* Iaſon. *in l. huiuſmodi*, §. *ſi Titio n.* 17. *inf. eod.*

Et iuxta hæc venit explicandus tex. *l. ſi quis Titio* 18. *ſup. de vſufruct. accreſcendo*, vbi vſusfructus fuit legatus Titio & hæredibus eius, id eſt teſtatoris: vt *ibi* exponit Gloſſ. & Deci. *conſ.* 470. *numer.* 11. Beroïus *in cap. Rainucius, num.* 94. *de teſtament.* & tamen tex. probat quod hæredes teſtatoris habent ſuam partem legati: quod apertè pugnat cum ratione & deciſione *d. l. plane*, §. *ſi duobus.*

13 Cui difficultati ſatisfacit Bart. *in l. huiuſmodi*, §. *ſi Titio, col.* 1. *verſ. ex hoc apparet, inf. eod.* quod legato vſufructu, dominium proprietatis remanet penes hæredem, & conſequenter vſusfructus cauſalis; & ratione iſtius vſusfructus poterit retinere partem vſusfructus formalis.

Sed non placet: quia dominium vſusfructus formalis, tranſit ipſo iure in legatarium: iuxta tradita *in l. corruptionem. C. de vſufruct.* Vnde ratione illius, nullum poteſt conſiderari ius retentionis in hæredibus vt aduerſus Bart. conſiderat Imola & Iaſon, *in d.* §. *ſi Titio, num.* 16.

Aliter igitur reſpondet Zaſius *lib.* 2. *ſingular. reſponſor. cap.* 19. *num.* 5. Sed verus intellectus eſt; quod in *d. l. ſi quis Titio*, principalis dubitatio erat pro qua parte vocati, erant admittendi: & explicat Socin. *conſ.* 108. *n.* 1. *lib.* 3. quoad alia igitur, abſque diuinatione poſſunt præſupponi termini habiles, iuxta regulam *l. qui teſtamento* §. 1. *ſup. de teſtament.* & conſequenter quando teſtator directò non legauit Titio & hæredibus ſuis vſumfructum, ſed quando legauit fundum Sempronio, & ab eo legauit Titio & hæredibus ſuis: nam hoc caſu ceſſat ratio *d.* §. *ſi duobus* & admitti poſſunt hæredes ad ſuam dimidiam: vt per Gloſſ. 1. *d. l. ſi quis Titio*: & notab. Bal. *l. vnic.* §. *vbi autem, n.* 1. *C. de caduc. tollend.*

14 Vltimo infertur intellectus ad *l. plane* 38. §. *vnde quæritur, verſ. plane, inf. eod.* in qua probatur, quod ſi legatarius ſuccedat hæredi inſtituto, nihilominus retinet partem ſuam. Et tamen contrarium videbatur dicendum, quia ius legati per aditionem confunditur: *l. Vranius, inf. de fideiuſſor.* Vnde perinde haberi debuit, ac ſi à principio hæredi & alteri eſſet relictum. *l. pluribus*, §. *& ſi placeat, infr. de verbor. obligation.* & conſequenter legatarius, qui ſucceſſit hæredi, nihil debuit retinere; vt eſt expreſſum in *d.* §. *ſi duobus.*

Circa ſolutionem laborat Iaſon, *in d. l. plane*, §. *ſi duobus, à numer.* 16. *infr. eod.* & *ibi* Cuman. *num.* 2.

Sed verus intellectus eſt, quod legatario iam ius legati fuerat quæſitum: vnde ceſſat ius accreſcendi: *l.* 1. §. *interdum, ſup. de vſufruct. accreſcendo.* Ceſſante igitur prædicto iure, meritò legatarius habet ius retentionis. Item is legatarius, qui ex poſt facto efficitur hæres, tenetur ſoluere legatum collegatario ſibi coniuncto: & ideo habebit ius retentionis; prout hæres, qui tenetur alteri reſtituere hæreditatem, iure retentionis poteſt deducere id quod ſibi teſtator debebat, quantumcunque per aditionem mero iure videatur confuſum: *l. irritum, l. in imponenda, C. ad leg. falcid.* & poſt Bal. tradit Deci. in *l. debitori, num.* 4. *C. de pactis.*

His ita viſis, reſtat videre de ea quæſtione, quam remiſſiuè tetigit Bart. in *l. plane* §. *ſi duobus, in fin. infr. eod.* præſuppoſito quod hodie ſi adſit vnus filius, vel plures vſque ad quatuor, eorum legitima eſt triens: ſi autem ſint quinque, vel plures: eorum legitima ſit ſemis totius hæreditatis: *auth. nouiſſima*: *C. de inoff. teſtamento.* Pone, duos eſſe fratres, ita vt eorum legitima ſit triens, & vnum per patrem iuſtè fuiſſe exhæredatum; quæritur vtrum exhæredatus faciat partem alij fratri, ita vt frater non debeat habere niſi dimidium trientis: an verò debeat habere integrum trientem? Et ſimiliter pone, quinque eſſe fratres, & vnum fuiſſe exhæredatum; quæſtionis eſt, vtrùm debeant habere ſemiſſem pro legitima, quaſi ſint quinque fratres? an vero vt quatuor, quia exhæredatus non computatur, debeant habere trientem pro legitima.

15 Et Bart. in hac quæſtione, remiſſiuè procedit: & etiam Iaſon, *in d. Auth. nouiſſima, num.* 47. Cæterum idem Bart. in *repet. l pater filium, num.* 20. *ſup. de inoff. teſtamento.* duas in hac quæſtione conſtituit concluſiones.

Prima eſt, quod ſi ſint duo filij, & alter ſit exhæredatus, alter verò in re certa inſtitutus, is non habebit niſi dimidium trientis: quia cùm ad prædictum trientem ſint vocati ex diſpoſitione legis, & præterea ſint ſucceſſores particulares, ſuccedit Regula *l. & Proculo, infr. de legat. ſecundo.* quod inter coniunctos coniunctione legali non eſt locus iuri accreſcendi.

Secunda concluſio eſt, quod ſi duo fratres ſint inſtituti, & alter exhæredatus, duo fratres habebunt integrum trientem: quia quando agitur de titulo vniuerſali hæreditatis, etiam inter coniunctos coniunctione legali eſt locus iuri accreſcendi: *l. ſeruus communis ab extero: ſup. de adquir. hered.* ſubſcribit Paul. in *l. plane* § *ſi duobus nu.* 5. *inf. eod.* & late defendit Iaſon, in *l. re coniuncti, n.* 241. *inf. de legat.* 3. Socin *conſ.* 75. *nu.* 10. *lib.* 3.

Sed circa has Bart. concluſiones, in primis eſt aduertendum, quod prima eius concluſio non videtur tuta, conſiderando quod legitima patroni cenſetur eſſe quota pars bonorum, cum ratione illius, ad æs alienum liberti non teneatur: *l. ſi patronus inf. de donation.* §. *ſed noſtra, Inſtit. de ſucceſſion. libertor.* ſed inter patronos eſt locus iuri accreſcendi, *l. ſiue libertus*, §. *ex duobus*, & *ibi* notat Bart. *inf. de iure patronat.* ergo etiam inter coniunctos coniunctione legali locus eſt iuri accreſcendi; etiam ſi conſiderantur tanquam particulares ſucceſſores: Et hanc eſſe magis communem opinionem contra Bart. aſſerit Iaſon, in *l. plane*, §. *ſi duobus num.* 23. *inf. eod.* & *l. re coniuncti*,

*inuncti,n.*247. & *ibi* Ripa *n.*211.*inf. de legat.*3. Boſſius *tractat. de bonor. publicat. num.* 2. Fabian. *in auth. nouiſſima, nummer.* 173. *Cod. de inoff. teſtamento:* Boër. *deciſion.* 114. latè Menchaea *de ſucceſſion. creat.* §. 20. *nu.* 305.

16 Neque obſtat Bart. fundamentum: quia illi conatur reſpondere Aretin. *in d. §. ſi duobus, col.* 4. *in princip.* & *ibi* Iaſon. *n.*25. & Ripa, *in d. l. re coniuncti, n.*211. Sed facilius reſpondetur, quod Regula *d. l. & Proculo*, procedit, quando à principio vtrique mero iure fuit quæſitum, & poſteà facta repudiatione, vel ex alia cauſa defecit portio vnius: Cæterum quando à principio ita fuit relictum, vt vni tantum ex coniunctis quæri poſſet, tunc totum ei adquiretur, quaſi teſtator reliquerit in ſolidum illi, qui legati capax ſit: *l. verum, §. ſi ſeruo, ſupr. pro ſocio: l. ſi ſeruus communis, ſupra de adquirend. hæreditate.* Bart. *in l. communi, num.* 59. *inf. de legat.* 3.

Vnde infertur, quod ſi fratri à principio ſua pars fuiſſet quæſita, & poſtea illam repudiaret; non eſſe locus iuri accreſcendi: quia in effectu, reducitur quæſtio ad terminos *d. l. & Proculo*, explicatæ vt *ſup.*

Eſt tamen aduertendum, quod DD. communiter contrarium ſentiunt: imò hoc etiam caſu locum eſſe iuri accreſcendi, per *d. l. fine §. ex duobus, inf. de iure patronat.* quæ in his terminis inter patronos coniunctos coniunctione legali admittit ius accreſcendi: Niſi reſpondeas, quod licet *ſup.* allegati dicant, legitimam patronorum eſſe quotam partem bonorum, tamen verius eſt eſſe quotam partem hæreditatis: vt colligitur ex *l. quamdiu* 25 *ſup. de bonis libertor.* adiunctis traditis per Bart. *in l. ſi quis lib. rtatem, n.* 12. *ad fin. ſupr. de petition. hæredit.* & in ſpecie probant Imola & Alex. *num.* 2. *l. ita tamen § ſi patronus, inf. ad Trebellian.* & latius Iaſon, *in d. l. re coniuncti, nu.* 242. Vnde meritò in legitima patronorum admittitur ius accreſcendi: quia *d. l. & Proculo*, non habet locum in hæreditate: *l. ſeruus communis ab extero*, & *ibi* Gloſſ. *ſup. de adquir. hered.* & hac ratione, in bonorum poſſeſſione contra tabulas, eſt locus iuri accreſcendi: *l. ſi duobus* 12. *in princip. inf. de bonor. poſſeſſion. contra tabul. & l.* 1. *§. ſi quis ex nepotibus inf. de coniungend. cum emancipat. liber. eius.* quia ſcilicet in contra tabulas, agitur de titulo vniuerſali hæreditatis, Bart. *in d. l. re coniuncti, n.* 46. inde igitur inferri non poteſt ad legitimam filiorum, quæ ſine dubio eſt quota bonorum, *l. Papinianus, §. quarta autem ſup. de inoff. teſtam.* Bart. *in l. ex facto, nu.* 1. *ad fin. ſup. de hered. inſtit.* & conſequenter in ea debet habere locum Regula *d. l. & Proculo, inf. de legat.* 2.

17 (see above)

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi fratres fuerunt disiunctim inſtituti in re certa, vt quia cuilibet ſigillatim eſt relicta legitima, tunc tanquam inter omninò disiunctos per teſtatorem, non erit locus iuri accreſcendi: *l.* 1. *in principio, ſupr. de vſufruct. accreſcend.* neque illud ius prætendere poſſunt propter coniunctionem legalem, nonobſtat Regula *d. l. & Proculo:* ſi autem ſint coniuncti verbis teſtatoris, vt quia teſtator dixit collectiuè, *lego filiis meis legitimam:* inter eos tanquam verbis coniunctos, locus erit iuri accreſcendi: *l. item ſi communis ſeruus* 2. *reſponſo, infr. de ſtipulation. ſeruor.* Batt. in *d. l. re coniuncti nummer.* 68. & in ſpecie Antonius Cuchus, videndus in *tractat. de legitima, pagina* 12.

Si autem minus legitima eſſet relictum; olim quidem competebat filiis querela inofficioſi teſtamenti, *l. Papinianus, §. meminiſſe,* & *ibi* Batt. *n.* 4. *ſupr. de inoff. teſtamento.* quæ cum dirigeretur ad vniuerſam hæreditatem, vt reſciſſo teſtamento, tota deduceretur ab inteſtato, etiam ſi in querela, admittitur ius accreſcendi, *l. qui repudiantis, in princip. & l. ſi proponas §. fin. ſup. de inoff. teſtam.*

Sed cùm hodie loco querelæ agendum ſit ad ſupplementum, ex *l. omnimodo C. de inoff. teſtamento* videndum eſt, vtrum in hoc ſupplemento petendo, admittatur ius accreſcendi: & videtur dicendum admitti: quia cum ſubrogetur eius loco, debet illius aſſumere naturam: *l. ſi eum §. qui iniuriarum ſupr. ſi quis cantion.* & probat poſt Dyn. Aretin. *in d. l. plane, §. ſi duobus, col.* 2. *ad medium:* & *ibi* Iaſon, *nummer.* 23. *infr. eod.* idem Iaſon *in d. l. re coniuncti, num.* 246.

Contrarium tamen tenet Bart. *in l. pater filium, nummer.* 15. *ſupr. de inoff. teſtam.* quia reſpectu petendi ſupplementum, non poteſt conſiderari niſi legalis coniunctio, ac ita debet induci regula *d. l. & Proculo.*

Neque obſtat ratio in contrarium adducta, quia ea regula locum habet, quando ſubrogatio fit ad idem; ſecus ſi fiat ad diuerſum, quod non ſit eiuſdem naturæ: tunc enim non procedit ea regula, *l. cum in fundo §. ſi fundus ſup. de doti.* & hoc caſu ſubrogatum tendit ad diuerſum: quia querela competebat ad reſcindendum teſtamentum, & ad deducendam totam hæreditatem ab inteſtato; & ideo locus erat in ea iuri accreſcendi, vt *ſupr.* dictum eſt: ſed ſupplementum tendit ad ſupplendam legitimam, quæ eſt quota pars bonorum, & in qua debet locum obtinere regula *d. l. & Proculo:* aduertit Anton. Rub. *d. l. pater filium num.* 134. 18

Et iuxta hæc venit reſoluenda alia DD. quæſtio. Pone teſtatorem habere quinque liberos, & vnum exhæredaſſe; vtrùm eorum legitima ſit Semis, quaſi quinque ſint? an verò ſit triens, quaſi quatuor ſint filij; quia exhæredatus habetur pro mortuo? *l.* 1. *§. ſi pater, infr. de coniungend. cum emancip. liber. eius.* Et communis opinio tenet, tantum trientem eſſe legitimam, quaſi frater propter ex hæredationé habeatur pro mortuo: quod ita poſt Bald. & alios aſſerit receptum Iaſon in *d. l. plane, §. ſi duobus, num. fin. inf. eod. & l. re coniuncti, n.* 247. *inf. de lega.* 3. Anton. Rub. *d. l. pater filium n.* 142. 19

Sed imò legitimam filiorum, hoc caſu debere eſſe ſemiſſem, tenet Batt. *in d l. pater filium, n.* 21. & *ibi* Anton. Rub. *n.* 141 multos refert idem tenentes: & hæc opinio videtur verior: nam exhæredatus habetur pro mortuo in his quæ pertinent ad eius commodum vel damnum; non tamen habetur pro mortuo quando agitur de commodo aliorum, cùm portio quæ exhæredato debebatur, accreſcat fratribus, vt *ſupr.* dictum eſt: & ſic quoad commodum fratrum, adhuc habetur pro viuo, & repudiante: Semiſſem igitur habere debent, ac ſi quinque eſſent, & alter ex illis repudiaſſet: nam & quod per ius accreſcendi defertur, perinde eſt, ac ſi expreſſim relictum eſſet illi, cui accreſcit: *l. ſi in teſtamento*, & *ibi* Alex. *ſup. de vulgar.* & ob id venit in reſtitutione fideicommiſſi: *l. Papinianus, inf. ad Trebellian.* de quo videndus ee Anton. Cuchus, *tractat. de legitima, pagin.* 13. Et vtrùm quando quis excluditur per Statutum, aliis faciat partem? videndus eſt Hieronymus Gabriel, *conſ.* 15. & latè Theſaurus, *deciſ. Pedemont.* 159.

S V M M A R I A

L. Si duodus 16. §. 1. ff. de Legatis I.

1 *Ponitur communis interpretatio huius tex.*
2 *Nugatoria habentur pro non ſcriptis.*
3 *Quando imponitur collecta, ſi aliqui eximantur ad quos pertineat onus ſoluendi.*
4 *Et vera ponitur reſolutio.*
5 *Ille, cui accreſcit portio, non tenetur ad onus nominatim impoſitum coniuncto.*
6 *Sed contrarium verius eſſe oſtenditur.*
7 *Agitur de intellectu* l. Celſus §. fin. inf. de legat. ſecundo.
8 *Reiicitur communis intellectus.*
9 *Pars qua habetur pro non ſcripta, accreſcit ſine onere.*
10 *Et reſpondetur contrariis.*
11 *Aſſignatur verus & nouus intellectus ad* d.l.Celſus, §.fin.
12 *Et ex eo notab. infertur.*
13 *Explicatur* l.Celſus,in princip.inf.de legat. 2.
14 *Legata nominatim relicta ab inſtituto debentur à ſubſtituto.*
15 *In hereditatibus portio accreſcit inuito.*

INTERPRETATIO L. Si duobus 16. §. 1. ff. de Legatis I.

IS tex.duas probat concluſiones, quas ſigillatim explicabimus. Ad intellectum primæ aduertendum eſt,quod licet variè intelligi poſſit,vt *hic* refert Iaſon. *poſt princip.*tamen communis interpretatio eſt,quod teſtator grauauit hæredem,quem minime inſtituerat, & decidit Iureconſ.verum hæredem totum hoc legatum præſtare debere:vt *hic* per Gloſſ. 1. Bart.& alios.

1 Et Secundum hunc intellectum, *iſto tex.*colligendum eſt,quod licet fideicommiſſum relictum ab eo, quem teſtator non honorauit,nihil valeat: *l. ab eo C. de fideicommiſſ.l. 1.§.ſciendum, de legat.* 3. tamen ſi coniunctim ſit relictum ab eo, quem teſtator honorauit, & ab eo quem non honorauit, legatum præſtabitur in ſolidum ab eo, quem teſtator honorauit. Et eſt ratio,quia cum fideicommiſſum quoad eum, quem teſtator non honorauit,habeatur pro non ſcripto,meritò honoratus totum præſtabit, quaſi ab eo ſolo ſit relictum:vt in ſpecie probat *l. ciuitatibus* 125. §. 1.*inf.eod.*

Item & 2. colligendum eſt,quod licet copula poſita inter duos, diuidat onus inter eos in viriles partes, *l. reos,§.cum in tabulis,inf. de duobus reis:l.*1. *&* 2. *C. ſi plures vna ſentent.*tamen poſita inter duos, quorum vnus tantum grauari poterat,non diuidit inter eos; Sed qui grauari poterat,in ſolidum ad onus tenebitur. Concordat *l.ciuitatibus* 125.§.1. vbi ponitur ratio,*ſup. eod.*

Tertiò colligendum eſt,quod ille, cui onus iniungitur tanquam hæredi, non ob id cenſetur hæres inſtitutus, ſed potius onus huic iniunctum, transfertur in verum hæredem; concordat §. *in primis,Inſtitut. de fideicommiſſar. hereditat. l. hereditas ad ſtatuum*: & *ibi* Bart. *ſupra de heredibus inſtituendis.*

Quarto colligit ex *iſto tex.* Bal. in *l. fin.q.* 13.*C. de hered. inſtit.* quod poſitio nugatoria non vitiatur: quod tamen dicit intelligendum, quando nugatio reſpicit partem diſpoſitionis: nam ſi totam reſpiceret, vitiaretur:*d.l.fin.ad fin.C. de hered.inſtit.*& tranſeunt Alex.& Iaſon,*hic num.*7. Quæ tamen collectio non eſt vera:nam imò nugatio habetur pro non ſcripta:*l. ſi Mania*:45.*ſup.de hered.inſtit.*& hac ratione, quia nugatio habetur pro non ſcripta hæres ſcriptus totum præſtat:vt eſt expreſſum in *l.ciuitatibus* 125.§.1.*infr. eod.*

Octauo colligenda eſt ex *hoc tex.* notabilis declaratio ad deciſionem *l.vnic §.in primis,C.de caduc. tollend.* quod legatum quod habetur pro non ſcripto, remanet penes hæredem ſine onere: nam procedet ea deciſio,quando diſiunctim onus iniunctum eſt illi ſoli, qui tempore teſtamenti iam non erat in rerum natura,ſed ſi coniunctim ſit impoſitum illi, & alteri qui eſſet in rerum natura,is ſolidum legatum tenebitur præſtare:quia adhuc militat ratio de qua *ſup.*& eſt de mente Bart. *hic* & Bal. in *l.Celſus, ad medium,infr. de legat.* 2. Padilla *in l. ab eo num.* 7. *C. de fideicommiſſ.* 2

Item ex his infertur comprobatio ad dictum Bart. *conſ.* 211. *Quidam.* quod ſi teſtator habebat bona communia cum fratre, & relinquat alimenta nepoti, ex his bonis communibus præſtanda, tota alimenta ex portione hæredis præſtanda ſunt: quia in parte aliena non potuit conſiſtere grauamen:ac ita ſuccedit deciſio, & ratio *huius tex.*Subſcribunt Paul. Alex. Aretin.& Iaſon.*hic n.*3.Ripa *in l.cum filio,n.*25.*ſupr. eod.*quibus adde tex.*l.alimenta*:16.§.*fin.inf.de aliment. & cibar.legatis.*

Vltimo ex *iſto tex.* infert Aretin *hic in* 1 *notab.ad fin.* quod ſi ſuperior imponat collectam quibuſdam locis,vel villis;& in illis locis reperiantur aliqui, qui ad collectas non tenentur propter priuilegium, vel præſcriptionem;tunc onus iſtorum redibit ad alios qui immunitatem à collectis non habent.

Sed vrget in contrarium *l.* 1.*C.vt nullus vicarius pro alio : lib.* 11. per quam dixit Bart. *in l. fin. §. fin.inf. de muneribus & honorib.* quod ſi imponatur collecta, & vnus ab illius præſtatione excuſetur, alij pro eo ſoluere non tenentur. Quod & tradit Bart. in *l. legatorum,in princip.* per illum tex. *infr. de legat. ſecundo.*

Sed tenenda eſt reſolutio Bart. in *l.* 2. *nu.* 3.*C. de apochis publicis, lib.* 10. quod aut collecta imponitur 3
ciuitati, & tunc alij tenentur ſoluere pro excuſatis: quia demptis illis,adhuc eadem ciuitas permaneret: *l. preponebatur,ſup.de iudiciis :* Et in his terminis procedit notabile *Aretini.* Si autem impoſita ſit particularibus alicuius ciuitatis, vel loci, procedet deciſio *l.* 1.*C. vt nullus vicarius pro alio : lib.* 11. Quæ ſolutio communiter recipitur,vt *hic* aſſerit Iaſon *n.*5.Ripa in *l.*4.*in princip.n.*35.*inf.de re iudicat.*Et hoc de 1. concluſione *huius tex.*

Succedit igitur 2.concluſio,quod ſi teſtator nominatim duos hæredes grauauit,& alter non adiuit, is cui accreuit illius pars, ad integrum legatum tenetur.

Sed obſtat huic concluſioni *l.Celſus,§.fin. inf. de legatis* 2. in qua probatur, quod ille cui accreuit 4
portio repudiata per cohæredem, non tenetur ad ſoluendum legatum nominatim relictum à repudiante.

Cui difficultati reſpondet Gloſſ.*hic,verbo,totum, ad fin.* quod textus noſter procedit, quando nominatim

à

à duobus hæredibus legatum relictum eſt, nam tunc
portio repudiata accreſcet cum onere, quamuis ſi no-
minatim onus iniunctum eſſet tantum illi qui repu-
diauit, cohæres, cui eius portio accreuit, non tenebi-
tur præſtare prædictum legatum: *d. l. Celſus*, §. *fin.* &
communiter recipitur hæc reſponſio, vt *hic* aſſerit Ia-
ſon *n. 13. ad fin.*

Et ratio differentiæ eſt, ſecundum Bart. in *l. quæ con-
ditio, num. 1. inf. de condition. & demonſtrat.* quia quan-
do onus imponitur nominatim omnibus his qui ſunt
in eodem gradu, magis onus cenſetur impoſitum
gradui, quàm perſonis: ſed quando iniungitur tan-
tùm vni illius gradus, magis videtur iniunctum per-
ſonæ, quàm gradui; & procedet *d. l. Celſus*, §.
fin.

Sed hæc Bart. ratio non eſt tuta: confunditur enim
per iſtum tex. in quo in primo gradu tres fuerunt in-
ſtituti, vel etiam plures, vt admittunt Gloſſ. & Bart.
hic in fine: & tantum duobus nominatim fuit impoſi-
tum grauamen: vnde ſecundum traditionem Bart.
ille cui accreuit pars repudiata, non debuit teneri
ad ſoluendum legatum: quia magis perſonæ videtur
impoſitum: & tamen contrarium probat is tex. ergo
apertè confundit Bart. rationem, vt *hic* aduertunt
Imola Alex. & Aretin. *col. 2.*

Quare Imola *hic* aliam aſſignat rationem differen-
5 tiæ, quod *in hoc tex* grauamen fuit impoſitum coniun-
ctim duobus: vnde prout propter coniunctionem
quoad commoda, conſiderantur tanquam vnum cor-
pus, *l. vnic. §. his ita, Cod. de caduc. tollend.* & ita quoad
onus debent cenſeri vnum corpus. Quæ ratio ceſſat,
quando feiunctim vni tantum onus nominatim im-
poſitum fuit. Quam rationem priùs poſuit Bal. in *l.
Celſus inf. de legat. 2.* & probat Sadolet. *in l. 3. ſupr. eod.
num. 7.*

6 Sed neque hæc ratio placet: quia copula (*&*) di-
uiſit grauamen inter hæredes, vnde perinde haberi
debet, ac ſi nominatim cuilibet pro parte eſſet onus
iniunctum: vnde adhuc militat ratio *d. l. Celſus, §. fin.*
qua etiam ratione reiicienda eſt alia ratio differentiæ,
quam aſſignat Aretin. *hic ad fin.* quod quando gra-
uamen coniunctim iniungitur duobus, attento ver-
borum rigore, quilibet videtur grauatus in ſolidum,
quamuis propter mentem grauamen inter eos videa-
tùr diuiſum: & ideo non eſt mirum, ſi vno deficiente
alter teneatur præſtare legatum in ſolidum: nam etiam
confunditur ex ratione de qua *ſup.* Nam imò propter
naturam Copulæ, videtur onus diuiſum inter graua-
tos in viriles partes: *l. plane 39. §. ſi coniun-
ctim, infra eod. l. reos §. cum in tabulis inf. de duob.
reis: l. 1.* & *ibi* Bart. *C. ſi plures rei vna ſentent. fuerint
condemnati.*

Vnde pro vera reſolutione, agendum nobis eſt de
intellectu *l. Celſus, §. fin. inf. de lega. 2.* Eſt ergo ſcien-
dum, quod Gloſſ. *ibi* intellexit, tex. agere, quando hæ-
reditas habetur pro non ſcripta; vt pote quia inſtitu-
tus eſt ille qui non eſt in rerum natura: *l. quidam refe-
runt, ſup. de iure codicillor.* & ſequuntur multi, vt re-
fert Iaſon *in l. licet Imperator, num. 138. ad fin. inf. eod.*
& ſecundum iſtum intellectum probabit *d. §. fin.* quod
licèt regulariter legata relicta ab eo, cuius in-
ſtitutio habetur pro non ſcriptæ, coniunctus præſta-
re teneatur, *l. vnic. §. his ita, Cod. de caduc. tollend.*
tamen legata nominatim relicta ab eo, cuius portio
7 habetur pro non ſcripta, cohæres non præſtabit: & ſe-
quuntur omnes *in d. l. Celſus, §. fin.* & defendit
Crot. *l. re coniuncti, numero 107. infr. de legat.
tertio.*

Sed circa hunc communem intellectum, ad plura
eſt aduertendum, Primò quod manifeſta eſt diuinatio
& reſtrictio, quod *d. l. Celſus, § fin* loquatur in hæredi-
tate, quæ habetur pro non ſcripta: vt aduertit Iaſon;
in d. l. licet Imperator, nu. 38 in fine, infr. eod Secundò,
quia præſupponit is intellectus, quod quando portio
habita pro non ſcripta accreſcit cohæredi, cohæres
tenetur ad præſtationem legatorum, ſi nominatim
non ſint relicta ab eo, cuius portio habetur pro non
ſcripta: Et tamen contrarium videtur verius, per *l.
quidam referunt 14. ſup. de iure codicillor.* ſed quia hoc
nimis controuerſum eſt, latiùs de veritate huius con-
cluſionis nobis agendum eſt.

Eſt igitur præmittendum, receptum eſſe ab omni-
bus; quod vbi legatū habetur pro non ſcripto, accreſ-
cit coniuncto ſine onere: & eſt expreſſum, *in l. vnic. §.
in primo, C. de caduc. tollend.* reſoluit Padilla *in l quoties* 8
principali, n. 6. C. de fideicommiſſ.

Tota igitur dubitatio in eo conſiſtit, vtrum idem
ſit in portione hæreditatis, vt ſi illa habeatur pro non
ſcripta, accreſcat cohæredi ſine onere, vel cum onere?
In qua quæſtione duæ contrariæ opiniones inueniun-
tur. Prima eſt Petri, & Bart. in *d. l. Celſus, §. fin.* quod
portio hæreditaria quæ habetur pro non ſcripta, ac-
creſcit cum onere: & *ibi* dicit veriſſimum Bald. *ad fin.*
adducitur noſter tex. & ſimilis *in l. ciuitatibus 125. §.
1. inf. eod.* adducitur etiam *l. vnic. §. his ita, C. de caduc.
tollend.* ibi (*quoquo modo euacuatum*) per quæ iura
eandem opinionem probauit Bart. *in l quæ conditio, n.
1. inf. de condition. & demonſtrat.* & *ibi* Paul. *col. fi.* Bart.
in d. l. re coniuncti, n. 54 communiter receptus, vt *ibi*
aſſerit Ripa, *nu.* 190. & hanc eſſe magis communem
opinionem fatetur Alex. *hic ad fin.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod & por-
tio hæreditatis quæ habetur pro non ſcripta, accreſ-
cat cohæredi ſine onere, videtur probare tex. *l. quidam
referunt 14. ſup. de iure codicillor* quam latiùs inducit
Imola *in l. quæ conditio nu. 1. inf. de condition & demon-
ſtrat.* qui per illum tex. hanc ſententiam probat: quam
& ſentit Gloſſ *in d. l. Celſus, § fin. inf. de legat. 2.* quam
ibi defendit Imola, *n. 3.* Fulgoſ. *in l. vnic. §. his ita, num.
3: C. de caduc. tollend.* quam opinionem veriorem eſſe
in puncto iuris fatetur Crot. in *d. l. re coniuncti, n. 106.*
& *ibi* Polit. *n. 86.*

Qua retenta, non obſtant iura in contrarium addu-
cta: Nam ad 1. de iſto tex. Reſpondetur, quod in 1. par-
te non loquitur de eo, cuius portio habetur pro non
ſcripto: & ideo cùm hæres ſcriptus totum capiat iure
ſuo, meritò tenetur ad ſolidum legatum. In 2. autem 9
parte loquitur in hæreditate caduca propter repudia-
tionem cohæredis, vt *hic* per Aretin *2. notab.* quam
certum eſt accreſcere cum onere: *l. vnic. §. pro ſecundo
C. de caduc. tollend.* Et hac etiam ratione procedit *l. ci-
uitatibus 125. §. 1. inf. eod.* Cæterum ſi ponas, duos fuiſ-
ſe inſtitutos, & alterum non fuiſſe in rerum natura,
ac proinde huius portionem haberi pro non ſcripta,
vtique ea portio accreſceret ſine onere: iuxta regulam
l. vnic. §. in primo, Cod. de caduc. tollend. & eſt ex-
preſſum in *l. quidam referunt 14. ſup. de iure codi-
cillor.*

Non obſtat 2. ex *l. vnic. §. his ita, Cod. de
caduc. tollend.* ibi (*quomodo euacuatum*:) quia
verbum (*euacuatum*) præſupponit habitum: *l.
decem, infra de verbor. obligationib.* & ſic debet
intelligi de hæreditate caduca, vel quaſi; non
autem de ea quæ habetur à principio pro non ſcri-
pta: vt poſt Fulgoſ. aduertit Crot. in *d. l. re coniuncti,
num. 16.*

Cum igitur ex his hæc 2. opinio videatur verior,
aperte corruit communis intellectus, qui præſuppo-
nit in hæreditate non ſcripta, ita demum coniunctim
ad onus non teneri, ſi onus nominatim ſit iniunctum

illi, cuius portio habetur pro non ſcripta : cùm conſtet ex *ſup.*traditis, imò neque ad ſimpliciter relicta hoc caſu teoeri;vt probat *d.l quidam referunt* 14.*ſup. de iure co.licillor.*

Et ideo ad verum intellectum *d. l. Celſus*,§.*fin.* aduertendum eſt, quod tex.ille duo proponit dicta. Primum in genere , Secundum in ſpecie : vt *ibi* tradit Gloſſ.*verbo,ſi filio.*

10 Item eſt aduertendum,quod licet iure antiquo pars deficiens accreſceret coniuncto : tamen per legem Papiam tempore Augusti latam,conſtitutum fuit, vt non accreſceret coniuncto,ſed tanquam caducum ad fiſcum pertineret:vt tradit Vlpianus *in Inſtitution. tit.* 24.*verſ.optimum.*

Quod ſane intelligendum eſt , quando pars vnius deficiat vel viuo teſtatore, vel poſt eius mortem ante apertas tabulas.& aote aditam hæreditatem:vt probat *l.vnic.*§.*& cum triplici,& in nouiſſimo, Cod.de caduc.tollend.*nam ſi poſt apertas tabulas & aditam hæreditatem deficiebat , pars non ad fiſcum , ſed ad coniunctum per ius accreſcendi pertinebat:vt probat is tex. in 2.*parte* & *l.ſi Titio* 63.§. *Iulianus,infr.de legat.*2.

Denique eſt aduertendum , quod prædicta lex Papia ius antiqoum,ſecundùm quod pars deficiens accreſcebat coniuncto, teſeruauit filiis & pareotibus teſtatoris vſque ad tertium gradum ; vt refertur in *d.l. vnic.in fine princip. Cod. de caduc. tollend.* Quod clarius tradit Vlpianus *in Inſtitutionibus , tit.* 18. inquiens ; *Item liberis & parentibus teſtatoris vſque ad tertium gradum, Papia ius antiquum dedit:vt heredibus illis inſtitutis,quod quis ex eo teſtamente non capit, ad hos pertineat.*

Ex quibus ita præmiſſis inferendo ad intellectum
11 *d.l.Celſus*,§.*fi.*dicendum eſt,quod illam primam propoſitionem generalem tanquam veram notat Roman.*conſ.* 388.*num.*4. Sed dicendum eſt,illam veram non eſſe:cùm in contrarium ſit tex. expreſſus , in *l. ſi Titio* 63.§.*Iulianus,inf.de legat.*2. Et in hoc caſu poteſt admitti opinio Gloſſ. *l.que conditio,inf. de condit. & demonſtrat.* & Gloſſ.*l.non iuſtam,C. ad Trebellian.* & aliorum,quos refert Iaſon,in *d l.licet Imperator.n.* 39.*inf.eod.*quod is tex.ſit hodie correctus per *d.* §.*Iulianus.*

Infertur etiam explicatio ad concluſionem ſpecialem *d.l.Celſus* , §. *fin.* dum dicit, quod filius legatum nominatim relictum non tenetur præſtare ; quod capit (.cum aliis bonis accreſcentibus , vt *ibi* per Gloſſ. *verbo quod:*) iure antiquo ſcilicet reſeruato ſibi per legem Papiam : quia erat teſtatoris filius,iuxta *ſupr.* tradita:& aduertit Cæſar Coſta *variar. ambiguitatum iuris lib.*1.*cap.* 10.ſi enim non eſſet filius teſtatoris , ſed alius,tunc portio defecta ei non accreſceret;ſed ex lege Papia pertineret ad fiſcum. Cum autem *d. l.Celſus*,§.*fin.* reſtringat ſe,quando portio accreſcit filio teſtatoris,ex *illo tex.* id tantum colligi poteſt , quòd licèt coniunctus teneatur regulariter ad onera iniuncta illi , cuius portio accreſcit, *d.l. ſi Titio* 63.§.*Iulianus*, *inf.de legat.*2. tamen ſi onus ſit nominatim iniunctum illi,cuius portio accreſcit;filius teſtatoris non tenetur illud legatum ſoluere,ſed illud ſibi adquiret cum reliquis bonis accreſcentibus.

Et eſt tatio huius ſpecialitatis , quia cum filio ſuo
12 nullum grauamen iniunxerit,& tantum illud hæredi nominatim iniunxerit, videtur voluiſſe quod ſi eius portio filio accreſceret , non teneretur ad onus alteri nominatim iniunctum. Et in his terminis verificaretur dictum generale *d. l. Celſus* §. *fin. in princip.* Neque enim facilè credendum eſt , patrem voluiſſe grauare filium legatis : *l. pen. in fine* , *ſup. de iure codicillor.* latè Alciat. *de præſumption. reg.* 1. *præſumpt.*13.

Vnde infertur intellectus ad *d.l. Celſus, in princip. inf.de legat.*2. nam licèt Cuman. *ibi* exiſtimet in eo caſu,legatum in cauſa caduci pertinere ad fiſcum : iuxta *leg. Papiam :* & credat, verba illius legis fuiſſe mutata per Compilatores ; tamen non aduertit, tex. agere de filia teſtatoris, quæ per legem Papiam præferebatur fiſco, vt *ſup.* dictum eſt. Fortiùs igitur obſtare videtur deciſioni §.*fin.eiuſdem leg.* nam & in *d.l. Celſus , in princip.* à legatario nominatim fuerat relictum fideicommiſſum. Sed reſpondetur, quod legatum illud,& grauamen incepitè perſona filiæ : & ideo ad illam redit cum eodem onere : *l. vnic.* §. *pro ſecundo : Cod. de caduc. tollend.* & *d.* §. *fin.* procedit , quando grauamen nunquam ſumpſit initium in perſona filij:quia nominatim fuit iniunctum cohæredi.

Infertur etiam ex *d.l.Celſus*, §.*fin.* per locum à ſpe- 13
ciali, quod ſi ille,cui accreſcit , non ſit filius teſtatoris , grauamen nominatim iniunctum cohæredi tenebitur præſtare : qoidquid per eum, generaliter receptum ſit, legata nominatim relicta ab vno , non eſſe ſoluenda a cohærede : Loazes in *l. filiusfamil.* §. *diuinam.* 134.*inf. eod.* Roman. *conſ.* 388. *num.* 4. Padilla *in l.quoties principali.num.*3.*verſ.atque idem eſt,C.de fideicommiſſ.* quod licèt admittant DD. quaodo vterque hæres fuit nominatim grauatus, vt probat is tex. & tradit Iaſon in *d. l. licet Imperator,num.* 39. tamen idem admittendum eſt, quando vnus tantum fuerit grauatus : & ille cui accreſcit , non ſit filius teſtatoris : & eadem ratione idem erit admittendum in ſubſtituto:quam opinionem poſt Cuman. & alios , latè probat Alciat. *de præſumption.reg.*2. *præſumption.*35. *à nu.*3.quamuis magis communis opinio teneat,quod legata nominatim relicta ab inſtituto , non ſint præſtanda à ſubſtituto : vt per Iaſon. in *d. l. licet Imperator,à num.* 35. & Padilla in *l.quoties principali,n.* 3. *C. de fideicommiſſis :* declarando vt *hic* per Iaſon *in fine.*

His ita explicatis,vltimo ex *iſte tex.* notandum eſt,
quod ita demum cohæres,cui accreſcit pars defecta ; 14
tenetur ad ſolutionem legatorum , ſi ea pars eum effectu ei accreuit.

Sed videtur obſtate,quod præſupponit, habentem partem hæreditatis,poſſe non obtinere partem repudiatam per cohæredem;eſt contra tex.*l.vnic.*§. *his ita, C.de caduc.tollend.*quo probat,etiã inuito accreſcere.

Sed reſpondendum eſt cum Iaſon. *hic num.* 12. id quod tex.præſupponit, poſſe verificari multis modis. Primò, ſi hæres repudians habebat ſubſtitutum;nam
ſubſtitutio præfertur iuri accreſcendi : *l.pen.ſup. de in-* 15
*iuſt.rupto:l.*2.§.*ſi duo,infr. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas*: quo caſu ipſa ſubſtitutus ad legata tenebitur : iuxta regulam *l. licet Imperator. infr. eod.* Item non poteſt verificari in caſibus , in quibus portio repudiata non accreſcit inuito , de quibus in *l.ſi minor,& l.cum hereditate,ſup.de adquirend.hered.*

SVMMARIA

L. Qui filiabus 12. in principio ff. de Legatis I.

1 *Nomine filiarum veniunt poſthuma.*
2 *Explicatur mens Gloſſ.*1.hìc.
3 *Poſthuma non venit aliquando nomine filia ob defectum intentionis teſtatoris.*

1 Quand'o

4 *Quando filiæ exheredantur, earum appellatione non veniunt poſthumæ.*
5 *Expenditur* l. ſi cognatis, inf. de Reb. dubiis.
6 *Poſthuma præterita rumpit teſtamentum in totum.*
7 *Clauſula codicillaris non validat legata, quæ ſoluenda ſunt poſthumo.*
8 *Is tex. non poteſt intelligi de poſthuma aliena.*
9 *Aſſignatur verus intellectus huius tex.*
10 *Et ex eo multa inferuntur.*
11 *Vna pars teſtamenti declaratur per aliam.*
12 *Oſtenditur quanta ſit conerouerſia inter DD. in hoc articulo.*
13 *Et vera ponitur reſolutio.*
14 *Copula (&) quando inducat repetitionem.*
15 *Et inde notabiliter infertur.*
16 *In perſonis vocatis ſub vna oratione, ſemper videtur eadem ratio.*
17 *Diſpoſitio teſtatoris excludens fœminas, limitatoria debet dici iuris communis, & non correctoria.*
18 *quod notabiliter comprobatur.*
19 *Explicatur* l. ſi ſeruus plurium, §. fin. inf. eod.
20 *Clauſula poſita in inſtitutione, quando cenſeatur repetita in ſubſtitutionibus.*
21 *Reiiciuntur DD. concordia in hac materia.*
22 *Explicatur Reg.* l. 1. Cod. de impuberum, & aliis.
23 *Clauſula poſita in principio, quando cenſeatur repetita in ſequentibus.*
24 *Præcipua cauſa inducendi repetitionem, eſt, quod vtroque caſu ſit eadem ratio.*
25 *In lege nunquam præſumitur vnicam eſſe rationem.*
26 *Qualitas non cenſetur repetita etiam ſi ſæpius fiat mentio maſculorum.*
27 *Explicatur* l. regula, §. fin. ſupr. de iuris & fact. ignorant.
28 *Et ſit differentia inter diſpoſitionem legis, & hominis.*
29 *Declaratur Gloſſ.* l. quamuis, Cod. de fideicommiſſ.
30 *Relatio videtur facta cum omnibus qualitatibus rei, ad quam ſit relatio.*

INTERPRETATIO
L. Qui filiabus 17. in principio, ff. de Legatis primo.

TExtus *hic* duas probat concluſiones: primam tacite, quod ille qui inſtituit filias, non videtur de poſthuma intelligere. Secundam expreſſim, quod ſi in aliqua parte teſtamenti fecit mentionem poſthumæ, tunc ſub appellatione filiarum etiam poſthuma videtur contineri. De vtraque concluſione ſigillatim agemus.

Et aduerſus 1. illud videtur vrgere, quod appella-
1 tione filiarum, ex proprietate ſermonis veniunt poſthumæ: *l. nomen filiarum* 162. *infr. de verborum ſignificatione*, ergo in quacunque materia, in qua ſit facta mentio filiarum, etiam poſthuma debet venire: *l. cum lege* 26. *ſup. de teſtament.* Vnde ſpecie probat *l. ſi quis filiabus, ſup. de teſtam. tutela* quod ſi pater dedit tutorem filiabus, etiam poſthumæ videtur dediſſe: quod etiam probat *§. fin. Inſtit. qui teſtam. tutores dari poſſ.*

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. 1. *hic* aliud eſſe in tutela, & aliud in legato obſeruari: quia legatum datur propter affectionem, & tutela datur propter filiationem: quam Gloſſæ rationem ita explicant Dyn. & Bart. *hic num.* 2. quod legatum relinquitur propter bene merita, *l. neque adiecit, ſup. pro ſocio* quæ merita non poſſunt cadere in poſthumo; prout neque in eo cadunt demerita: *l. ſi quis in ſuo, §. legis, C. de inoff. teſtam.* & ideo in legato relicto filiabus, de poſthuma non intelligitur. Cæterum, tutor datur propter filiationem, quæ æqualiter cadit in filiabus iam natis, & in poſthumis; & ideo de vtriſque videtur intellectum: & hanc rationem differentiæ ita explicatam, communiter recipi aſſerit Socin. in *l. ſi cognatis num.* 28. *infr. de reb. dubiis.*

Cæterum eam rationem explicatam vt *ſup.* impugnat Bart. *hic num.* 7. quia regula *d. l. neque adiecit, ſup. pro ſocio*: loquitur in legato relicto extraneis: in legato enim relicto filiis, ſola affectio paterna videtur eſſe cauſa relicti, quæ inſurgit ex filiatione: argum. *l. ſcripto, in fine, inſ. vnde liberi.* Et facit, quia admiſſa explicatione communi, neque filia infans in legato contineretur, quia in hac etiam non cadunt merita neque demerita: *d. l. ſi quis in ſuo, §. legis, Cod. de inoff. teſtam.* quod eſt contra generalitatem *huius tex.* Præterea addendum eſt, quod neque prædicta explicatio eſt de mente Gloſſ. 1. *hic* quæ nullam facit mentionem bene meritorum, ſed tantum dicit legatum eſſe affectionis.

Et ideo Bald. & Imola *hic* aliter explicant Gloſſæ 2
rationem; ſcilicet quod legatum relictum filiabus, cenſetur relictum propter affectionem filialem, *l. tutor petitus* 31. §. 1. *ſup. de excuſat. tutorum*, quæ affectio ergo filias, non ita cadit in poſthuma, quam pater nunquam vidit; tutela autem datur propter ſolam filiationem, quia ſcilicet ſolus pater poteſt filiis tutorem dare: *l.* 2. *ſup. de confirmand. tutore: l. peto* 71. *§. mater, infr. de legat.* 2. *l. quo tutela* 74. §. 1. *infr. de regul. iuris*: quæ filiatio ita reperitur in poſthuma, vti in filiabus natis, & ideo in tutela de vtriſque videtur intellectum. Et hanc rationem ita explicatam aſſerunt communiter eſſe receptam Iaſon. *hic numer.* 20. Zaſius, *numer. ſexto*, Alex. *in l. Titius, numer. quinto*, & *ibi* Iaſon. *numer. ſeptimo, ſupr. de liber. & poſthum.* Anton. Rub. *in l. Gallus, §. quidam recte: nu.* 103. Gratus *conſ.* 120. *nu.* 22. *lib.* 2.

Sed neque hæc ratio Gloſſæ ita explicata, vera videtur: quia *d. l. qui filiabus* 5. *ſup. de teſtam. tutela*, ideo dicit, in tutela venire poſthumam, quia proprietas verbi (filiarum) illam comprehendit: quæ ratio etiam in legato concludit: *l. non aliter, inf. de lega.* 3. Et hac ratione, in ſimili caſu, legatum & tutelam æquiparat Iureconſ. *in l. ſi ita ſcriptum* 46. *inſ. de legat.* 2.

Vnde Bart. *hic num.* 4. aliter prædictæ difficultati reſpondet; quod appellatio filiarum extenditur ad poſthumam, *l. nomen filiarum* 162. *infr. de verbor. ſignif.* dummodo concurrat veriſimilis mens teſtatoris: quæ videtur concurrere in tutela, non ſic in legato: quia veriſimiliter teſtator tot legata non relinqueret, ſi crederet ſe plures habiturum filias: argumento *l. pen. ad fin. ſupra de iure codicillor.* de qua vide Manticam *de coniecturis, lib.* 8. *numero decimo octauo, & numero* 46.

Sed neque hæc reſponſio Bart. tollit difficultatem: in primis, quia præſupponit Bart. ſub appellatione filiarum non venire poſthumam, niſi per extenſionem, & non ex proprietate vocabuli: quod tamen falſum eſt, quia imo *d. l. nomen filiarum*,

162.inf.de verbor. ſignif. apertè probat ſub nomine filiarum, poſthumam venire ex proprietate vocabuli: & ibi notat Aleiat. num.2.idem probat l.qui filius 5. ſup.de teſtam.tutela: tradit Oldrad. conſ.95. n.3. Iaſon.hic num.22.Socin.in l ſi cognatis num.28.infr. de rebus dubiis: Vnde meritò Coſta in cap.ſi pater: 3.parte verbo, pupillar.num.10.ad fin.de teſtament. in 6.tradit in hoc tex. proprietatem verbi (filiarum) includere poſthumam: & tamen excludi à diſpoſitione, propter præſumptum defectum intentionis; vt in ſimili probatur in cap. fin. & ibi Imola, de prabend. Deci. in cap. poſtulaſti, num.4.de reſcript.

3 Præterea & Bart.in ſua reſponſione, præſopponit, quod in legato non concurrit veriſimilis mens teſtatoris, vt ſub nomine filiarum poſthuma veniat:nam imo aperte concurrit:neque enim vlla ratio ſuadet, cur de omnibus filiabus in legato non intellexerit: eò maximè quia cùm legatum collectiuè ſit relictum etiamſi poſthuma contineatur, non ob id augetur, vel multiplicatur legatum: l. ſi Titius, & l. interdum, in princip. ſup. de hared. inſtit. & ita hanc Bart. reſponſionem, communiter reprobari aſſerit Iaſon, hic num.22.

Cùm igitur nulla reſponſio aſſignetur, quæ tollat difficultatem; verius videtur contra mentem DD. regulam eſſe conſtituendam; quod in legato relicto filiabus, poſthuma contineatur iuxta verbi proprietatem; & quia in contractibus, ſub appellatione filiarum poſthuma venit, l.ſi quis operas: 5. infr. de operis libertor. ergo a fortiori in legato: l. in teſtamentis, inf. de regul. iuris. Item quia in conditionibus formaliter implendis, ſub appellatione filiæ venit poſthuma: l. is qui 18. inf. quando dies legat. ced. l. Neratius 7. inf. de manumiſſ. teſtam. l. iubemus §. pen. C.ad Trebellian.& ita hanc concluſionem qood in legato ſub nomine filiarum veniat poſthuma ſentit Gloſſ. 1. d. nomen filiarum: & defendunt Angel. de Periglis hic col. 2. poſt medium, Iaſon.à num. 26. Æmilius Ferret. à num.9. Iaſon, in l. Titius nu. 10.ſup. de liber.& poſthum. Anton. Rub. in l. Gallus §. quidam rectè, num. 104. in fine.

Et tenendo hanc opinionem, non obſtabit tex. iſtum neceſſariò eſſe intelligendum de filiabus exhæredatis, quibus per patrem legatum relictum eſt: vt aduertit Alciat. lib.8.parergon.cap. 13. & infra latiùs probabimus.

4 Plane provt in exhæredatione filiarum poſthuma non comprehenditur, niſi de ea ſit facta mentio, quia per obliuiorem videtur præterita, vt §. 1.ad fin. Inſtit. de exhæredation. liberorum: quoniam cum exhæredatio fiat propter demerita, quæ non cadunt in poſthumam; in ea in dubio non debet videri poſthuma incluſa: vt contra Gloſſ. 1. tradit Bart. in l. Titius, in princip. num. quarto, ſupr. de liber. & poſthum. communiter receptus; vt ibi aſſerit Iaſon, numer. ſeptimo, meritò igitur & in legato facto filiabus exhæredatis poſthuma non continebatur. Cæterum, extra hunc caſum, prædicta ſpeciali ratione nitentem, legatum relictum filiabus, etiam poſthumam comprehendet: vt probant iura ſupr. citata.

Quod ſine dubio procedet, quando poſthuma naſcitur poſt teſtamentum, viuo adhuc patre, quo caſu impropriè dicitur poſthuma; l. 3. §. primo ſup. de iniuſto, rupto: nam cum pater incertus de natiuitate poſthumæ, nihil declarauerit, ſatis indicat, in legato de prædicta poſthuma intellexiſſe: quia aliàs non eſt veriſimile, inæqualitatem inter filias induxiſſe: argum. l. tractabatur 15. ſup. de militar. teſtam. & ita Cuman hic in fine, Alex. & Claud. num. 11. Iaſon. num. 10. Socin. in l. ſi cognatis, num. 28. inf. de rebus dubiis: poſt Bart. ibi, col. 2. Alciat. l. nomen filiarum, ad fin. infr. de verbor. ſignif. Anton. Rub. in l. falſus, §. quidam rectè, numero 103.

Vnde malè contrarium indicauit Capella Tholoſana, q. 190. mota per regulam tex. l. ſi ita, infra de auro & argent. legato, quæ tamen non facit, quia limitatur, nec procedit, quando aliquid relinquitur coniunctis perſonis, nam tunc propter fauorem coniunctorum, non cenſetur diſpoſitio relata ad tempus teſtamenti, ſed potius ad tempus mortis teſtatoris: l.ſi cognatis, inf.de reb. dubiis: & ibi tradit Bart. num. 1. ad fin. Socin. n. 26. & l. 1. num. 1. verſ. ſecundus caſus, infr. de rebus dubiis, Lancellot. Deci. hic col. fin. poſt medium, & ante eos Cuman. hic in fine.

His ita explicatis, vlteriùs & contra iſtum tex. ea mouetur difficultas; legatum relictum filiabus in terminis huius tex. non potuit valere ſecundum iuris principia: ergo fruſtra laborat Iureconſ. vtrùm in ea contineatur poſthuma. 5

Et quod legatum in terminis huius tex. non poſſit conſiſtere; probatur: nam aut ius illud defendere, conſiderato eo, quod obſeruabatur apud Iureconſultos, quod fœmina præterita non irritabat teſtamentum paternum; ſed tantum ei concedebatur ius accreſcendi ad certam portionem: vt in §. 1. Inſtit. de hared. liberorum, & l. maximum vitium, C.de liber. prater. & tradit Cuman. hic ad fin. Et dicendum eſt, adhuc legata valere non poſſe: quia præſupponitur poſthumam poſtea eſſe natam, quæ præterita omnino rumpebat teſtamentum paternum: §. poſthumi, Inſtit.de exhared.liberorum: ergo legata in eo relicta valere non poterant: l. filio praterito, ſupr. de iniuſto, rupto.

Et confirmatur, quia aut intelligis in caſu huius tex. de poſthuma non fuiſſe intellectum; & illa tanquam præterita rumpet teſtamentum, & irritabit legata in eo relicta, aut de ea fuiſſe intellectum, & adhuc teſtamentum non potuit valere, quia cùm oporteret poſthumam inſtitui, vel nominatim exhæredari, non ſufficiebat titulus legati: l. ita tamen 27. §. Marcellus, verſ.qui rogatus, inf. ad Trebellian. & conſequenter adhuc tanquam præterita debuit irritare teſtamentum, & conſequenter legata in eo relicta, & maximè legatum ſibi relictum: quod etiam hodie non valet, ſi filiæ irritanti teſtamentum, relictum ſit iuxta regulam l. filium, §. omnibus, inf. de legat. praſtand. tradit Gloſſ. in l. maximum vitium, verbo, totius, C.de liber.praterit. communiter recepta, vt aſſerit Coſta in d.cap.ſi pater, 3.parte, verbo, cenſendum, n. 16.

Et pariter neque etiam is tex. procedet attento iure nouo: nam cum hodie filia etiam iam nata debeat inſtitui, aliàs totum irritet teſtamentum, l. maximum vitium, Cod. de liber. praterit. à fortiori, ſupra tradita locum habebunt. 6

Huic tamen difficultati reſpondet Bart. hic num.6. in hoc tex. contineri clauſulam codicillarem, cuius virtute irritato teſtamento, legata debentur à venientibus ab inteſtato: l. ex teſtamento, Cod. de fideicommiſſ. ſubſcribit Claud. hic ad fin.

Sed non eſt vera hæc reſponſio, quia cùm in caſu huius tex. ante natiuitatem poſthumæ valeret teſtamentum, eo poſtea rupto, cenſentur etiam rupti codicilli ad illud facti: l. 1. Cod. de codicillis, tradit Bart. in l. legata inutiliter, num. 2. infr. eod. & quia ſtante clauſula codicillari relata ad futurum,

irritantur

Digitized by Google

irritantur legata natiuitate poſthumi, quem teſtator ignorabat habere: argum. *l. ſicut certi, C. de teſtam. militis*: tradit Bart. in *l. 1. num. 1. ſupra de iure codicillor.*

Et quamuis Iaſon *hic n. 33.* dicat hanc opinionem Bart. communiter reprobari, tamen verius eſt eſſe communiter approbatam, quando natiuitate poſthumæ rumpuntur codicilli quem teſtator ignorabat habere: vt reſoluit Cagnol. *in auth. ex cauſa, n. 142. C.*
7 *de liber. præterit.* Et probat Ordinatio Portugal. *lib. 4. tit. 7. §. fin.* Accedat, quod cùm legatum ſit filiæ poſthumæ, cuius natiuitate rumpitur teſtamentum, legatum in teſtamento illi relictum, valere non poteſt: *l. filium, §. omnibus, infra de legat. præſtand.* Bart. *d. auth. ex cauſa: num. 19.* & *ibi* Cagnol *num. 116.* neque etiam in codicillis ad teſtamentum factis, vt *ibi* tradit Curt. iunior. *n. 62.*

Quare aliam reſponſionem aſſignat Imola, *hic in fine*: quod nullum fuit factum teſtamentum, ſed tantum codicilli fuerunt facti in inteſtato, qui natiuitate poſthumæ non rumpuntur: *l. 3. ſupra de iure codicillor.* & ſubſcribit Iaſon, *hic num. 36.* ſed admitti non poteſt, cum ex text. cônſtet factum fuiſſe teſtamentum, ibi (*ſi aliqua parte teſtamenti*) alias iſto iure in codicillis non poſſent relinqui legata: *§. præterea, Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit.* Item neque eſt verum, codicillos factos ab inteſtato non rumpi natiuitate poſthumi, nam id tantum procedit, quando in codicillis dictum eſt (*quiſquis mihi hæres erit*) *d. l. 3. ſupra de iure codicillor.* alias enim poſthumus non tenebitur ſoluere legata relicta in codicillis, ex ratione *l. pen. ſupra de iure codicillor.* & ex traditis per Bar. in *l. 1. n. 1. ſupra de iure codicillor.*

Quare vltimo loco, Iaſon *hic n. 32. & n. 36.* exiſtimat iſtum text. eſſe intelligendum, quando teſtator non legauit filiabus propriis; ſed potiùs filiabus alterius, quibus cum fiant legata propter benemerita, & illa non cadant in poſthumam, non videbitur de poſthuma intellectum.

Sed neque hæc reſponſio placet: quia reſtringit text. qui etiam de filiabus teſtatoris poteſt intelligi, vt *hic* per Cuman. *poſt princip.* Et quia admiſſa reſponſione Iaſon fruſtra dubitaretur, vtrum poſthuma contineretur in legato, cùm poſthumo alieno legata neque iure Prætorio relinqui poſſent: *§. poſthumo, Inſtit. de legatis, l. 2. infra de legat. præſtand.*
8 probat Viglius in *§. ſeruus autem alienus, n. 6. Inſtit. de hæred. inſtit.* & latiùs Coſta, in *§. poſthumus, à n. 15. Inſtit. de legatis.*

Vnde pro vera reſolutione huius difficultatis eſt aduertendum, in hoc text. principalem fuiſſe dubitationem, vtrum in legato filiabus relicto, poſthuma contineretur? vnde quoad alia debent præſupponi termini habiles, iuxta reg. *l. qui teſtam. §. 1. ſupra de teſtament.* Videamus igitur qui ſint termini habiles? Et vtique non erunt habiles, ſi intelligas filias fuiſſe inſtitutas, & præterea illis legata fuiſſe relicta: nam tunc in inſtitutione filiarum, de poſthuma etiam videtur intellectum: vt *hic* tenet Bart. *in fine*: qui allegat *l. placet, ſupra de liber. & poſthum. & l. 3. C. de inoff. teſtam.* quæ iura probare Bart. concluſionem aduerſus Imolam, oſtendunt Alex. & Iaſon, *hic n. 34.* Claud. *n. 4.* Et pari ratione idem erit, quando filiæ fuerunt ſubſtitutæ: quidquid contradicat Iaſon, *hic n. 9.* cum enim tunc in inſtitutione, & ſubſtitutione de poſthuma videatur intellectum, nulla eſt ratio cur & in legato, de illa non videatur intellectum.

Item neque termini ſunt habiles, ſi intelligas text. in filiabus præteritis: nam licèt illis præteritis nihilominus valeret teſtamentum, vt *in princip. Inſtit. de exhæredation. liberorum*: tamen poſthuma præterita, illud rumpebat in totum: *§. poſthumi, Inſtit. de exhæredation. liberorum*, ac ita fruſtra dubitaretur, vtrum in legato poſthuma contineretur.

Vnde neceſſariò termini habiles erunt, ſi ponas, 9
filias fuiſſe exhæredatas per patrem, & vlteriùs eis legata fuiſſe relicta: & tunc propriè cadit dubitatio, de qua in *hoc text.* & etiam deciſio: nam iſto iure filiæ iam natæ, & poſthumæ, poterant exhæredari inter cæteros dummodo poſthumæ aliquid relinqueretur, ne per obliuionem videretur præterita, *§. poſthumi, ad fin. Inſtit. de exhæred. liberorum.* Hoc igitur caſu, in exhæredatione filiarum, poſthuma non contineretur, illius facta eſſet mentio in aliqua parte teſtamenti, vt *ſupra* dictum eſt: & tradit Bart. in *l. Titius, n. 4. ſupra de liber. & poſthum.* communiter receptus, vt *hic* aſſerit Iaſon, *num. 7.* vnde pariter neque in legato exhæredatis filiabus relicto continebatur, niſi in aliqua parte teſtamenti illius ſit facta mentio, ita vt per obliuionem non videatur præterita, & eſt de mente Alciati *lib. 8. parergon, cap. 13.*

Neque Replices, quod ſecundum hunc intellectum, cum neque in exhæredatione, neque in legato, ſit intellectum de poſthuma, illa tanquam præterita rumpet teſtamentum & legata: vnde fruſtra quæritur vtrum in legato contineatur? Quoniam Reſpondetur, ideo dubitatum fuiſſe vtrùm hoc caſu poſthuma contineretur in legato, vt inde referretur contineri etiam in hæredatione: ac proinde valere teſtamentum & legata; cæterùm quia non contineretur neque in legato, neque in exhæredatione, ex hoc ſequi teſtamentum & legata irritari præteritione poſthumæ: *d. §. poſthumi, Inſtit. de exhæredatione liberorum.*

Poſſunt etiam eſſe termini habiles, ſi ponas, poſthumam fuiſſe inſtitutam, & filiabus iam natis præteritis, vel exhæredatis, legata fuiſſe relicta: nam tunc valet teſtamentum, & procedit diſtinctio huius text.

Neque Replices: quod cùm hoc caſu, in teſtamento ſit facta mentio de poſthuma, indiſtinctè veniet in legato: Quia cum illius facta ſit mentio quoad inſtitutionem, & non quoad legata, oportet in alia parte teſtamenti illius factam eſſe mentionem, vt in legato contineatur: & ſic optimè procedet diſtinctio *huius text.* Facit quod in ſimili Ruin. *conſ. 29. numer. 11. lib. 2.* & Menoch. *conſ. 86. numer. 36. lib. 1.*

Infertur etiam cauendum eſſe à traditis per Lancellot. 10
Dec. *hic col. 3.* dum dicit eam eſſe differentiam inter legatum, & tutelam, quod in legato vt comprehendatur poſthuma, oportet conſtare de ea cogitatum fuiſſe: in tutela autem ſemper veniet poſthuma: niſi pateat, teſtatorem de eo non cogitaſſe: *l. ſi quis ita, §. ſi quis cum, ſupra de teſtam. tutela*: nam imo datis paribus terminis nulla eſt differentia inter legatum & tutelam, vt conſtat ex *ſupra* traditis: & ex *ſupra* dictis inferas, extra hunc caſum ſpecialem, in legato filiarum, poſthumam contineri, vt *ſupra* probauimus.

Denique infertur quod vt in legato veniant poſthumæ, non oportet aliquam coniecturam concurrere; cùm ſufficiat verborum proprietas, quamuis Bart. *hic n. 5.* aliquas coniecturas referat: circa quas videndus eſt Lancellot. Dec. *hic col. 2. & ſequent.* Et hæc de 1. concluſione huius text.

Succedit igitur 2. quod vbi in aliqua p. teſtamenti facta eſt mentio poſthumæ, tunc in legato filiarum

comprehenditur poſthuma: Et ſic ex *iſto text.* colligitur notabilis concluſio (ad quam quotidie allegatur,) quod vna pars teſtamenti ambigua, ab alia parte recipit declarationem: notat Dec. *conſ.* 15. *n.* 3. Alciat. *reſponſ.* 784. *num.* 5. Aymon. *conſ.* 155. *num.* 3. & ex ea multa infert Iaſon *hic à num.* 2. Galiaul. in *l. centurio, num.* 392. *ſupra de vulgar.* Tiraquel. in *l. ſi vnquam, in princip. à num.* 73. *C. de reuocand. donation.* Iulius Clarus in §. *teſtamentum, q.* 76. *à num.* 5. Tu autem inferas cum Panorm. *conſ.* 36. *num.* 3. *lib.* 1. & facit, quia declaratio verbi ambigui ſemper admittitur, quamuis eo caſu non ſit admittenda repetitio, Aretin. *l.* 3. §. *filius, ante finem, ſupra de liber. & poſthumis*, Ruin. *conſ.* 13. *num.* 11. *lib.* 1. *& conſ.* 51. *num.* 4. *lib.* 3. Adde eund. Aretin. notabiliter loquentem *conſ.* 143. *num.* 5. quem ſequitur Curt. iunior *conſ.* 112. *num.* 7. & applicat Aymon *conſ.* 67. *num.* 2. *lib.* 4. & nomen differentiæ aſſignat Ruin. *conſ.* 14. *num.* 9. *lib.* 2.

Declara tamen cum Hieron. Gabriel. *conſ.* 95. *n.* 12. *lib.* 1. & melius cum Natta *conſ.* 363. *num.* 16. *lib.* 2. in materia videas Card. *de probation.* 3. *p. concluſion.* 1266. & Peregrinum *de fideicommiſſ. articul.* 25. *à num.* 28. Anguiſolam *conſ.* 64. *à num.* 14. *lib.* 6. Quod ſi teſtator in aliqua p. teſtamenti fecit mentionem de filiis ſimpliciter, hæc ſecunda pars etiam intelligetur de filiis maſculis, accipiendo interpretationem ex alia p. teſtamenti: refert Iaſon *hic num.* 3. Zaſius *num.* 3. Æmilius Ferretus, *num.* 4. & extollit Iaſon, in *l. centurio, num.* 59. *ſupra de vulgar.* Socin. *conſ.* 63. *num.* 14. *lib.* 3. Decius *conſ.* 480. *num.* 2. & plures alij, quos refert Anton. Gabriel. *lib.* 4. *communium, tit. de teſtamentis, concluſion.* 10. *in princip.* Burgoſ. *in proœmio ll. Tauri, n.* 130. Menoch. *conſ.* 95. *nu.* 81. *lib.* 1. Molina, *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *num.* 56. Et hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Albanus *conſ.* 19. *num.* 12. Peralta in *l. Titia cum teſtamento* §. *Lucius, el* 2. *ſupra de legat.* 2. *& l. ſi quis in principio, num.* 168. *infra de legat.* 3. Theſaurus *deciſion. Pedemontan.* 188. *n.* 3. & latè Aymon. *conſ.* 427. *n.* 8. *lib.* 4.

11 Sed cauendum eſt, quia in contrarium eſt deciſio Ananiæ *conſ.* 22. *num.* 3. aſſerentis quod ſi teſtator in duobus ſubſtitutionibus fecit mentionem de filiis maſculis, & in tertia fecit mentionem de filiis ſimpliciter, hæc 3. ſubſtitutio non debet intelligi de maſculis: argum. *l. cum prætor, ſupra de iudic.* & quia ſi id voluiſſet, vtique expreſſiſſet, vt fecit in aliis: *l. vnic.* §. *vbi autem, ad fin. C. de caduc. tollend.* quam deciſionem contrariam deciſioni Panorm. *ſupra* relatæ, retulit Iaſon, *hic num.* 3. & ſequuntur plurimi, quos refert Menoch. *conſ.* 95. *numer.* 81. *& conſ.* 97. *numer.* 152. *lib.* 1. Anton. Gabriel. *lib.* 4. *communium, tit. de teſtamen. concluſion.* 1. *num.* 6. quinimo hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Hubertinus in *l. fin. num.* 83. *ad fin. C. de edicto diui Adriani*: Alciat. in *l. Herennius* 122. *nu.* 5. *infra de verbor. ſignif.* Cephalus, *conſ.* 638. *nu.* 49. *lib.* 5. vide Francil. à Ponte *conſ.* 33. *à num.* 9. *& numer.* 13. *& reſponſo* 96. *num.* 20. *ad fin.* Pariſ. *conſ.* 38. *à numer.* 20. *lib.* 2. *& conſ.* 35. *à num.* 17. *lib.* 3. Socin. iunior *conſ.* 128. *num.* 233. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 86. *num.* 35. *lib.* 1. Burgos, *in proœmio leg. Tauri à n.* 127. & multas rationes pro hac ſententia adducit. Curt. iunior *conſ.* 64. *à num.* 32. & Gazadin. *conſ.* 43. *nu.* 1. vbi multis modis reſpondet ad dictum Panorm. *ſup.* relatum: & eam tanquam veriorem comprobat Molina *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *num.* 57. Atque ita dolendum eſt (vt etiam facit Aymon. *conſ.* 289. *col. pen. poſt medium,*) in hac quæſtione quotidiana, DD ita ſibi eſſe contrarios, vt in ea duo contraria conſilia latiſſima reperiantur apud Iaſon. *conſ.* 141. *& conſ. ſeq. lib.* 2. Menoch. *de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 84. *à n.* 3.

Quod & eo magis dolendum eſt; quia ſi in verbo (*filiis*) non cenſeatur repetita dictio (*maſculis*) ſub nomine *filiorum* venient fœminæ: *l. ſi ita ſit ſcriptum* 46. *infra de legat.* 2. *l. ſi quis ita* 16. *in princip. ſupra de teſtam. tutela*: nam generale eſt maſculinum continere fœmininum, *l. qui duos* 60. *in fine infra de legat.* 3. notab. Dec. *conſ.* 570. & tamen ſi dictio (*maſculus*) cenſeatur repetita, ſub appellatione filiorum maſculorum, fœminæ non venient; imò tacitè cenſebuntur excluſæ: Bart. in *l. cum auus, n.* 4. *infra de condition. & demonſtr.* Dec. in *l.* 2. *n.* 97. *inf. de Regul. iuris*: quinimò neque maſculi deſcendentes ex fœminis: Matheſilan. *ſingul.* 130. Cremenſ. *ſingul.* 20. Iaſon in *Gallus*, §. *nunc de lege, nu.* 17. *ſupra de liber. & poſth.* notab. Carol. *in conſuetud. Pariſ.* §. 16. *numer.* 6. 12

In hoc igitur controuerſo titulo, quandam concordiam aſſignat Dec. *conſ* 562. *nu.* 5. Aliam Socin. iunior, *conſ.* 103. *n.* 55. *lib.* 1. & alias Menoch. *conſ.* 95. *à n.* 82. *lib.* 1. & alias plures Anton. Gabriel. *lib.* 4. *communium, tit. de teſtament. concluſ.* 10. *à num.* 7. Menoch. *de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 84. *à num.* 6. & regulam cum declarationibus proponit Molina. *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *à n.* 57.

Sed ad veram reſolutionem, præmittenda eſt notabilis doctrina Bal. *conſ.* 153. *Quidam teſtator à n.* 2. *lib.* 5. quod omnis tacita repetitio procedit aut ratione copulæ, vel coniunctionis, vt quia plura ſunt copulata per dictionem (*Et*) vel per dictionem (*item*) vel per alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas: aut quia reguntur ab eodem verbo, & determinantur ab eodem actu verbi determinantis, & regentis totam orationem, aut per identitatem rationis, quando ſubeſt eadem ratio repetendi antecedentia in ſequentibus. Et per contrarium, tres ſunt cauſæ quæ tacitam repetitionem excludunt, aduerſatio orationis, vt quia in ea ſit expreſſa dictio (*ſed*) dictio (*ſecus,*) & ſimiles: item ſeparatio diſpoſitionum, & temporum: item aduerſatio rationis: quia habentia inter ſe aduerſatiuam rationem, non habent ad inuicem tacitam repetitionem: quod dictum Bald. refert, & extollit Carol. *in conſuetud. Pariſ.* §. 37. *gloſſ.* 1. *n.* 3. & Garſias *de Hiſpanor. nobilit. in diuiſion. operis, numer.* 23. *pag.* 9. Simon de Prætis *de interpretation. vltimarum voluntatum, lib.* 2. *in* 4. *dubio, in* 1. *ſolutione, n.* 164. *pag.* 292.

Ex hac Baldi doctrina in primis eſt colligendum, 13
quod vbi poſita eſt dictio copulatiua inter plura legata, inducitur tacita repetitio, etiam ſi ſint diuerſæ orationes; cùm in ſequenti membro faciat mentionem, quando vna tantum eſt oratio; quod [illegible] tur ſentire Bal. in *l. procurator qui pro euictione, ad fin. ſupra de procurator.* vnde ex mente Bal. *conſ.* 18. *præterito, in fin. lib.* 2. colligit Aymon. *conſ.* 788. *n.* 7. *lib.* 5. quod qualitas expreſſa in vna parte, in alia cenſetur repetita, propter continoationem, & orationis coniunctioniem.

Sed cauendum eſt; quia copula tunc inducit tacitam repetionem, quando ponitur inter res contentas in eadem oratione, Ripa in *c.* 2. *n.* 46. *de reſcript.* nam ſi ponatur copula inter diuerſas orationes, copula regulariter non inducit tacitam repetitionem: doctrina eſt Bart. in *l. Seia*, §. *Caio, n.* 1. *&* 2. *infra de fund. inſtruct.* receptus vt per Alex. *conſ.* 66. *num.* 6. *lib.* 3. Socin. iunior. *conſ.* 98. *num.* 2. *lib.* 1. & in notab. Neuizan. *conſ.* 72. *num.* 31. & in notab. caſu tradit

Cumanus

Digitized by Google

Cumanus *conſ.*22. *Teſtator.* Socin. iunior. *conſ.*128. *numer.* 2. *ſi lib.* 1. Cephalus 638. *à numer.* 50. *lib.* 5.

Quinimo & dictio repetitiua, ſi ponatur inter diuerſas orationes perfectas, non videtur inducta repetitio qualitatum præcedentis orationis: Bart. in *l. in repetendis, col.* 2. *infra de leg.* 3. Paul. *conſ.* 16. *n.* 6. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 17. *n.* 5. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 528. *num.* 36. *lib.* 4. Mantic. *de coniecturis lib.* 1. *num.* 6. *numer.* 13. Neuiſan. *conſ.* 72. *num.* 8. *num.* 10. Vnde licet Bal. *vbi ſupra* alternatiuè videatur locutus, tamen declarari debet quod copula poſita inter res diuerſas, contentas tamen in eadem oratione, inducit tacitam repetitionem; ita vt quamuis Bal. videatur tres cauſas ponere, propter quas inducitur tacita repetitione, tamen in effectu duæ ſunt: nam copula per ſe non inducit repetitionem, niſi quando in eadem oratione exprimitur, vel eſt identitas rerum, vel perſonarum Bart. in *l. in repetendis, col.* 1. *verſ. primo caſu, infra de legat.* 3. & tantum ea ratione Bal. copulam requiſiuit: quia ſi poſita eſſet dictio aduerſatiua, etiam in eadem oratione, non induceretur tacita repetitio, vt ipſe ſtatim ſe declarauit.

14 Ex hac igitur prima cauſa tacitæ repetitionis ita explicata, inferendo ad noſtram quæſtionem, dicendum eſt, quod ſi in eadem oratione teſtator fecit mentionem filiorum maſculorum, & poſtea filiorum ſimpliciter cum copula: tacite videtur repetita qualitas *maſculorum* priùs expreſſa; vt *ſupra* dictum eſt: vnde in caſu Ceph. poſt Aymon. *conſ.* 714. *num.* 17. *lib.* 4. vt poſt mortem Seij, Titius & eius filij maſculi, & eis deficientibus, filij Sempronij ſuccedant: intelligemus de filiis Sempronis, ſcilicet maſculis, cùm eadem ſit oratio, & copula interuenerit: Decius *conſ.* 480. *num.* 4. Cephalus *conſ.* 638. *num.* 49. *lib.* 5. faciuntque Neuizan. *conſ.* 72. *à numer.* 15. & Alciat. *reſponſo* 11. *n.* 13. *lib.* 1. & notab. Socin. *conſ.* 96. *n.* 14. *lib.* 3.

Quæ concluſio pariter procedet in contractibus: vt eſt de mente Gloſſ. *l. qui fundum verſ. triginta ſupra de contrah. emption.* Bart. in *l. in repetendis, col.* 2. *ad medium, infra de legat.* 3. Ruin. *conſ.* 140. *num.* 1. *lib.* 1. quamuis in contractibus, etiam in his terminis non habere locum hanc concluſionem exiſtimet Alciat. *reſponſo* 96. *à num.* 21. & Menoch. *conſ.* 76. *num.* 21. *lib.* 1. & Socin. iunior *conſ.* 142. *à num.* 22. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 92. *n.* 2. Hippolyt. Riminald. *conſ.* 33. *n.* 37. *lib.* 1. Aymon. *conſ.* 788. *n.* 6. *lib.* 5. quinimo idem erit, ſi duæ ſint orationes imperfectæ, & quæ neceſſario reguntur ab eodem verbo: nam tunc ac ſi eadem eſſet oratio, qualitas expreſſa in vna, tacitè cenſebitur repetita in alia: quia in effectu vnica videtur oratio: *l. in repetendis* 61. *& ibi* Bart. *col.* 2. *infra de legat.* 3. & poſt Corn. Socin. iunior *conſ.* 77. *num.* 32. *in fine, lib.* 3. Ruin. in *l. Iulius Paulus, num.* 1. *ſupra de condition. & demonſtrat.* Aymon. *conſ.* 788. *num.* 5. Imola *conſ.* 145. *num.* 1. Bal. *in l. vnic. §. his ita, num.* 3. *C. de caduc. tollend.* Et in his terminis loquitur Panorm. *conſ.* 36. *lib.* 1. vt conſtat ex eius verbis relatis ad initium conſilij: & in his terminis eius dictum probant Gozad. *conſ.* 45. *num.* 1. *&* 6. Pariſ. *conſ.* 18. *à n.* 21. *lib.* 2. *& conſ.* 72. *n.* 35. *lib.* 4. Socin. iunior *conſ.* 121. *num.* 98. *lib.* 1. Cephal. *conſ.* 53. *num.* 113. *lib.* 1. Alciat. *reſponſo* 96. *num.* 31. & alij adducti per Anton. Gabrielem *lib.* 4. *communium, tit. de teſtament. concluſion.* 1. *n.* 7. & per Molinam *lib.* 4. *de primogen. cap.* 5. *num.* 59.

15 Vbi tamen ipſe prædictam concluſionem improbat. & priùs Curt. iunior *conſ.* 114. *num.* 1. & vide Menoch. *de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 84. *numer.* 7. ea ratione; quia quamuis filij Titij & Mæuij ab eodem verbo rogantur, oratio tamen diuerſas perſonas comprehendit, & in vnaquaque earum poteſt diuerſa ratio verſari: & ideo qualitas maſculinitatis non videtur repetenta.

Secundo quia cùm agamus de materia fœminarum excluſiua, & iuris communis correctoria; non debet ea qualitas cenſeri repetita: quia etiam quando vna eſt oratio, & ab eodem verbo regitur; tamen qualitas correctoria iuris communis nunquam cenſetur repetita: Bart. in *l. prætor §. eritque differentia, num.* 1. *infra in Romanorum raptor.* probat Alex. *conſ.* 42. *n.* 11. *lib.* 3. & in ſpecie Socin. iunior *conſ.* 77. *n.* 22. *lib.* 2.

Conſonat quod tradit Imola in *Clem.* 1. *num.* 45. *de ſupplenda negligent. prælator.* quod nunquam præcedentia in ſequentibus videntur repetita, quando agitur de repetenda qualitate, quæ aduerſatur diſpoſitioni iuris communis: extollit Iaſon. in *l. talis n.* 28. *infra eod. & in l. ſi idem, num.* 4. *ſupra de iuriſdiction. omnium iudic.* & proſequitur Gozadinus, *conſ.* 9. *n.* 63. Quinimo neque in odioſis præcedentia cenſentur repetita in ſequentibus: Dec. *conſ.* 567. *n.* 7. Menoch. *conſ.* 86. *n.* 48. *lib.* 1.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à præcedenti concluſione: quæ optimè comprobatur ex *ſupra* traditis: & quam etiam vltra *ſupra* allegatos, probant Hubertin. in *l. fin. num.* 83. *ad fin. C. de edicto diui Hadrian.* Cephal. *conſ.* 68. *numer.* 17. *lib.* 1. Peralta in *l. ſi quis in principio, n.* 169. *infra de legat.* 3.

Neque obſtant in contrarium adducta: nam ad 1. rationem reſpondetur, in ea præſupponi, quod ſi agatur de filiis eiuſdem perſonæ, procedit concluſio quam nos defendimus: ſi autem agatur de filiis diuerſarum perſonarum, non procedet prædicta concluſio: quia cùm diuerſæ perſonæ ſint, poteſt in eis militare diuerſa ratio: quam reſolutionem poſuit Anton. Rub. *conſ.* 71. *num.* 6. Rimanal: *conſ.* 224. *nu.* 68. *lib.* 1. Peralta in *l. Titia cum teſtamento, §. lenius: el* 2. *num.* 6. *infra de legat.* 2. & plures relati per Molinam *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *num.* 60. faciunt tradita per Ancharan. *lib.* 2. *quæſtion. q.* 53. *n.* 8. & *à num.* 3. Quod tamen præſuppoſitum, non eſt verum: imo indiſtinctè, ſi vna ſit oratio, qualitas poſita in vna perſona vel re, cenſetur in alia diuerſa re, vel perſona, repetita: *l. Seia: §. Caio, infra de fund. inſtruct.* & eſt 16
de mente omnium *ſupra* allegatorum. Nam licet poſſit eſſe diuerſa ratio inter diuerſas perſonas, tamen quoad mentem teſtatoris, illa non præſumitur: imò cum eos ſub eadem oratione coniunxerit, videtur eos à pari iudicare: *l. iam hoc iure: ſupra de vulgar.* facit *l. ſi legatorius §.* 1. & quod *ibi* Bart. *inf. de legat.* 5. Bald. *l. fin. ad fin. Cod. de indict. viduit. tolend.* & ſic inter æquiparatos per teſtatorem, in dubio videtur eſſe eadem ratio: ac proinde qualitas expreſſa in vno, etiam in alio debet cenſeri repetita.

Non obſtat 2. ratio: quia Bart. in *prædicto loco,* diſtinguit, vtràm agatur de his quæ pertinent ad facti narrationem, aut ad iuris diſpoſitionem: 1. caſu vult quod dicta in vno capite, cenſeantur in aliis repetita, quando inſerantur ſub eadem oratione: argumento *l. Seia: §. Caio, infra de fund. inſtruct.* ſecundò caſu vult, quod ſi dicta in præcedentibus, ſunt contra ius communem, ſiue exorbitant à iure communi, non intelligantur repetita in ſequentibus: allegat *l. vxori* 32. *§.* 1. *inf. de legat.* 3.

Planè in noſtro caſu, magis agitur de pertinentibus ad facti narrationem, quàm ad iuris diſpoſitio-

nem

nem : nam liberos debere eſſe maſculos, attento eo, quod principaliter agitur ; magis ad facti narrationem pertinet, quàm ad iuris diſpoſitionem: & ideo indiſtincte ſi vna ratione perferantur, expreſſa in vno capite, debent cenſeri repetita in aliis. Item licet dicas agi de his quæ pertinent ad iuris diſpoſitionem, adhuc Reſpondetur, quod diſpoſitio illa teſtatoris, neque poteſt dici contra ius commune, neque exorbitare à iure communi: ſed potius quod ſit limitatoria iuris communis.

Quod facile intelliges, ſi conſideres, quod in dependentibus à voluntate teſtatoris, diſpoſitio teſtatoris præfertur legis diſpoſitioni: *l. in conditionibus primum locum 19. in princip. infra de condition. & demonſtrat.* Batt. in *l. nemo poteſt, poſt princip. infra eod.*

17 Diſpoſitio igitur teſtatoris, quæ excludit fœminas, & admittit ſolum maſculos, non poteſt dici eſſe contra ius commune, neque correctoria iuris communis: quia diſpoſitio dicitur correctoria, quando generaliter, ſiue in certo caſu contrarium directò diſponit, eius, quod in antiqua lege continebatur : vt explicat Galiaul. in *l. Gallus, in princip. num. 34. ſupra de liberis poſthum.* Crot. in *l. omnes populi, num. 193. ſupra de iuſtit. & iure*: exorbitans autem dicitur quod aliquid continetur ſub verbis & ratione legis, & tamen ob fauorem perſonæ, vel cauſæ, ſubducitur à diſpoſitione legis: huiuſmodi enim diſpoſitione dicitur exorbitans, ſiue ius ſingulare continens : *l. ius ſingulare* : & *ibi* Fulgoſ. *ſupra de legib.* ſiue ius conſtitutum : Alciat. *lib. 7. parergon, cap. 26.* Et eſt ratio quia iura ita debent conſtitui, vt omnes comprehendant, *l. iura 7. ſupra de legib. & C. erit autem, 4. diſtinction.* ſi ergo ad aliquos particulares pertineant, vtique exorbitant à natura regulari legis, vt explicat Gammarus in *tractat. extenſion. numer. 89.*

Dicitur autem diſpoſitio limitatoria, quando ea videtur comprehendi ſub generalitate verborum legis: & tamen ex eius mente non continetur, ac ita diuerſa æquitas, & diuerſa iuris ratio limitationem conſtituit : vt explicat Diuus Antonin. *in 1. p. ſumma, tit. 2. col. 1.* Cagnol. *l. 1. num. 22. infra de regul. iuris.* Vnde meritò Fortunius in *l. Gallus, in princip. n. 122. ſupra de liber. & poſthum.* tradit limitationes, quoad factum contineri in regula, ſed iure & ratione ſubduci à Regula: & Gammarus *tractat. extenſion. n. 85.* inquit, quod limitatio quámuis videatur contineri ſub verbis Regulæ : non tamen comprehenditur ſub ſenſu, alias limitatio potius diceretur Correctio regulæ.

Hæc igitur applicando noſtris terminis, dicimus, quod diſpoſitio teſtatoris excludens fœminas à ſucceſſione maioratus, neque poteſt dici correctoria legis, quia hoc non conuenit priuatis, *l. nemo poteſt, infra eod.* Neque etiam exorbitans, quia hæc diſpoſitio teſtatoris non comprehenditur ſub conſtitutione & ratione legis : vnde debet dici limitatoria iuris communis : quia licet videatur comprehendi ſub

18 generalitate Regulæ, quod fœminæ & maſculi pariter debent admitti ad ſucceſſionem, *l. maximum vitium, C. de liber. præterit.* tamen non comprehenditur in ſenſu, vel ratione legis, qui in dependentibus à voluntate teſtatoris, ſemper ſubintelligit tacitam exceptionem: niſi teſtator contrarium diſpoſuerit : ergo iuxta *ſupra* tradita, magis debet ea diſpoſitio dici limitatoria : & planè iura limitatoria facile recipiunt extenſionem : *cap. cum dilecta, de confirmation. vtili* : & conſequenter etiam tacitam repetitionem.

Ex quibus cauendum eſt à Riminal. *conſ. 229. numer. 66. lib. 2.* dum dicit, quod qualitas poteſt repeti, quando poſita eſt in alia oratione diuerſa : nam ſi ſit poſita in eadem oratione, & velimus quòd intelligatur repetita in alio verbo ſimpliciter prolato in eadem oratione ; tunc non fiet repetitio : allegat tradita per Iaſon in *l. ſi ſeruus plurium, §. fin. numer. 5. infra eod.* Hæc enim traditio apertè eſt contra mentem communis reſolutionis, quæ faciliùs admittit repetitionem qualitatis in eadem oratione, quàm in diuerſis : tradit Mieres, in *tract. de maioratu, 2. p. q. 6. n. 82.*

Neque repugnant tradita per Iaſon in *d. l. ſi ſeruus plurium, §. fin. num. 5. infra eod.* Quia Iaſon loquitur iuxta terminos *illius text.* quando in diſpoſitione reperitur aliquod verbum ambiguum, hoc enim recipit interpretationem ex ſequentibus, vel præcedentibus: explicat notab. Aymon *conſ. 570. num. 2. lib. 4.* & in his terminis procedit diſtinctio Iaſon. quod ſi præcedentia, vel ſequentia referuntur ad diuerſa & ſeparata, procedat ille text. & probat *l. vtrum 26. ff. de petition. heredit.* Si autem referantur ad vnum & in eadem oratione, tunc ex præcedentibus vel ſequentibus non fiet declaratio, ſed vnumquoque verbum operabitur ſuum effectum, ne fruſtra videatur expreſſum : vt declarat Galiaul. in *l. centurio, num. 481. ſupra de vulgar.* inde autem non poteſt inferri ad noſtram materiam, in qua nulla ambiguitas eſt in verbis : ſed tantum quæritur vtrum qualitas expreſſa in vno capite, cenſeatur etiam repetita in alio : aduertit Socin. iunior *conſ. 128. n. 24. lib. 1.*

Secundo principaliter ex Bal. reſolutione *ſupra* relata infertur, quod ſi qualitas ſit expreſſa in vna oratione perfecta, & in alia oratione etiam perfecta, fiat mentio deſcendentium ; qualitas expreſſa in vna, non cenſebitur repetita in oratione diuerſa : quia regula 19
eſt, quod vbi qualitas expreſſa in vna oratione reſpicit diuerſas res, vel perſonas, non cenſetur repetita in alia oratione diuerſa : etiam ſi in continenti ſequatus: *l. quiſquis dum 40.* iuncta Gloſſ. *verbo, triginta, ſupra de contrah. emption.* tradit Bart. in *l. in repetendis, col. 2. ſupra de legat. 3. & l. Seia, §. Caio, num. 2. infra de fund. inſtruct. & l. prætor ait, §. criſque differentia, nu. 1. infra Vi bonor. raptorum* : & eſt receptum, vt per Menoch. *conſ. 86. à numer. 49. lib. 1.* vbi ampliat : & Socin. iunior *conſ. 128. nu. 251. lib. 1.* limitanda vt per Ruin. *conſ. 53. num. 5. lib. 2.* & in his terminis procedit dictum Ananiæ, *conſ. 22. n. 3.* Ruin. in *l. Gallus, §. quidam recte. num. 58.* Marzarius *conſ. 59. à num. 3.* quod in his terminis recipiunt Anton. Rub. *conſ. 71. n. 6.* Hubertin. in *l. fin. nu. 83. ad fin. C. de edicto diui Hadrian.* Cephal. *conſ. 53. n. 511. & conſ. 68. num. 17. lib. 1.* Peralta in *d. §. Lunius, el 2. num. 6. verbo, vt communis* ; quibus addo Riminald. *conſ. 231. num. 8. lib. 2.* & eleganter comprobat Soc. iunior. *conſ. 77. à nu. 16. lib. 3.* refert alios Menoch. *conſ. 87 à n. 47. lib. 1.*

Sed aduerſus hanc concluſionem videtur vrgere deciſio Guidonis *deciſ. 485.* quod vbi in inſtitutione, vel ſubſtitutione, eſt facta mentio filij maſculi, ea qualitas cenſetur repetita in omnibus ſequentibus, per regulam huius text. ſubſcribit Dec. *conſ. 15. n. 5.* 20
& conſ. 270. num. 5. Ripa in *l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el 1. numer. 17. infra ad Trebellian.* ergo qualitas expreſſa in vna oratione, in aliis diuerſis cenſetur repetita. Conſonat traditio Gammæ, *deciſ. 354. nu. 4.* quod forma, ordo, & conditio, ac voluntatis expreſſio facta in primo gradu inſtitutionis, videntur repetita in ſubſtitutionibus ; nam eiuſdem forma & ordine debent regulari ſubſtitutiones : *l. 1. C. de impuberum,*

rum, & alij: quod latiùs proſequitur Mieres *de maioratu, 2. p.q.6. à num.69.* & Theſaurus *deciſ. Pedemont.185. nu.7.* & Gerardus Marollus *conſ.5.à n.56.* & Peregrinus, *de fideicom. art.25.num.30.* Et conferunt tradita per Aymon. *conſ.788. num.5. lib.5.* addè eundem Gamam, *deciſ.160. num.9.* dicentem, quod quidquid in inſtitutione: adiicitur, cenſetur repetitum in ſubſtitutione: ſiue agatur de hæreditate, ſiue de legatis & fideicommiſſis: *l. legatorum, §. qui plures, infra de legat. 2. l. Lucius, §. pater, infra ad Trebellian. l. 1. C. de impuberum, & aliis*: Et ideo pro regula conſtituitur, quod ſubſtitutio ſecundùm inſtitutionem facta intelligitur: *d.l.1. C. de impuber. & aliis.* Dec. *conſ.480. num.12.* & alij quos refert Menoch. *conſ.117. num.69. lib.2.* Conſonat etiam traditio Bart. in *l.fin. num.2. infra ad Trebellian.* quod ſi teſtator maſculos prædilexit in inſtitutione, pariter videtur eos prædilexiſſe in fideicommiſſo ſimpliciter relicto: ſubſcribit Curt. iunior *conſ.11. num.7.* Ruin. *conſ.150. num.15. lib.2.* & Mieres *tract. de maioratu, 2. p.q.6. num.81.* tradit, quod ſi teſtator in primis vocationibus admiſit fœminas, in aliis ſequentibus, ab eis abhorruiſſe non videtur: vide omnino Burſatum,
21 *conſ.228. & n.71.*

Inuenio tamen quod Peralta in *l. ſi quis in principio, num.169. ad medium, infra de legat.3.* concordat opiniones: quod ſi clauſula, ex qua volumus facere repetitionem, facta ſit ex interuallo in eodem teſtamento, ſiue etiam in diuerſo teſtamento, non cenſebitur facta repetitio: ſed ſi orationes fuerint contiguæ & connexæ, tunc cenſetur facta repetitio, & procedit opinio Guidonis.

Sed non placet hæc concordia, cùm ſit contra receptam doctrinam Bart. in *l. in repetendis, col.2. infra de legat.3. & l. Seia, §. Caio, num.2. infra de fund. inſtruct.* qui vult, in orationibus diuerſis & perfectis non induci tacitam repetitionem: etiam ſi orationes ſint continuæ. Alio igitur modo concordat Ruin. *conſ.168. num.13. lib.3.* quod vbi diuerſæ ſunt orationes, & præterea agitur de filiis diuerſarum perſonarum, vera ſit opinio quod non inducatur tacita repetitio: ſed agatur de filiis eiuſdem perſonæ, locum habeat traditio Guidonis *ſupra* relata: & ita etiam Anton. Rub. *conſ.71. num.6.* & alij relati per Menoch. *conſ.94. n.83. lib.1.* & per Molinam *lib.3. de primogen. cap.5. num.6.*

Sed hæc concordia admittenda non eſt, quam & *ſupra* reiecimus; neque enim curandum eſt, vtrùm agatur de filiis eiuſdem perſonæ, vel diuerſæ; ſed tantum vtrùm vna ſit oratio, vel diuerſæ; nam ſi eadem ſit oratio, indiſtinctè inducetur repetitio: ſed ſi diuerſa ſit oratio, non inducetur: vide Peregrinum *de fideicommiſſ. art.25. nu.29.* Peralta in *l. Titia cum teſtamento, §. Lucius, el 2. num.6. ad fin. infra de legat.2.* Alciat. *reſponſ.96. nu.31.* & Mantica *de coniecturis, lib.10. num 6. à n.33.* Eſt ratio, quia quando vna eſt oratio, locum habet regula *l. iam hoc iure, ſupra de vulgar. & l. ſi legatarius, §.1.* Bart. in *d.l. iam hoc iure, §. fin. ad fin. ſupra de vulgar.* & *ibi* Bart. *infra de legat.3.* & rationem ponit Aretin. *conſ.1. n.1. ad fin.* & Simon de Prætis *de interpretation. vltimarum voluntatum, lib.2. dub.4. ſolution.2. num.14. pagina 292.* Sed quando ſunt diuerſæ orationes, locum habet Regula, quod ex diuerſis non ſit bona illatio: *l. fin. ſupra de calumniator.* & ideo videtur tenenda illatio noſtra.

Et ad contraria reſpondetur, quod regula *d.l.1. C. de impuber. & aliis*: probat quod partes expreſſæ in inſtitutione, videntur repetitæ in ſubſtitutione: ſed quoad alias qualitates extrinſecas, ea regula locum non habet: vt in ſpecie tradit Dec. *conſ.559. num.6. verſ. vlt.* & Decian. *conſ.184. lib.2.* vbi *numeris ſequentibus*, etiam alias aſſignat reſponſiones. 22

Cæterum quia DD. communiter tenent regulam, quam propoſuit Guido Papæ; ideo pro concordia dicendum eſt, regulariter & in dubio probandam eſſe concluſionem: quòd ſi diuerſæ ſint orationes, qualitas expreſſa in vna, in alia non cenſeatur repetita: limitetur tamen, niſi aliud colligatur ex veriſimili mente teſtatoris: Bart. in *d.l. Seia: §. Caio: num.2.* notabiliter Alex. *conſ.47. nu.3. lib.5.* & videtur colligi repetitionem fieri ex præſumpta mente teſtatoris: quando fuerit eadem ratio: nam tunc ſemper fiet repetitio, vt dicemus in *ſequen. illatione*: & exemplum erit, ſi colligatur, teſtatorem ideo maſculos prætuliſſe, quia voluit conſeruare bona in agnatione; nam tunc cùm eadem ſit ratio in ſequentibus, in omnibus videbitur repetita qualitas maſculinitatis: Dec. *conſ.567. in princip.* Socin. iunior *conſ.103. col. vlt. lib.1. & conſ.158. num.98. lib.2.* Rube. *conſ.71. n.6.* & Mazolus *conſ.5. à numer.53.* & alij relati per Menoch. *conſ.95. num.82. lib.1.* & per Molinam *lib.3. de primogen. cap.5. num.68.* Theſaurus *deciſ. pedamontan.188. num.3.* Et in his terminis accipienda eſt deciſio Guidonis, & aliæ traditiones *ſupra* relatæ: & quæ cumulat Ancharan. Regenſis *lib.2. quaſt. vnic. q.53.*

Vltimò ex prædicta reſolutione Baldi infertur, quod ſi fuerit eadem ratio in caſu, ad quem volumus repetitionem inducere, quæ eſt in caſu ex quo volumus inducere repetitionem, ſemper repetitioni erit locus: *l. quemadmodum, §. hac verba,* & *ibi* Bart. in *princip. ſupra ad leg. Aquiliam,* Curt. ſenior *conſ.52. n.28.* & Aymon. *conſ.719. num.3. lib.4.* Mantica, *de coniecturis lib.10. num.6. n.15.* Aymon. *conſ.727. n.8. lib.4.* Et per contrarium; etiam in eadem oratione impeditur repetitio propter diuerſitatem rationis, Aymon. *conſ.443. num.6. lib.3. & conſ.429. nu.5. eod. lib.3.* & Marzarius *conſ.59. n.5.* Adde tradita per Dec. in *cap. ſecundo requiris, n.5. verſ. quod dictum. de appellation.* quod qualitas poſita in principio refertur ad omnia
ſequentia, in quibus eſt eadem ratio: *l. doli,* & *ibi* 23
Bart. *ſupra de ſeruo corrupto,* & latiùs comprobat Hierunym. Gratus *conſ.132. In cauſa magiſtri: à n.2. lib.2.* tradens, quod vbi ratio diuerſitatis reddi non poteſt, dicta in præcedentibus, cenſentur repetita in ſequentibus: quia ſemper diſpoſitio de vno caſu, trahitur ad alium ſimilem, ſi ratio diuerſitatis reddi non poteſt: iuxta tradita in *l.1. ſupra de vulgar.* ita vt quamuis prouiſio facta in certo caſu, non ſoleat extendi ad alium: quia incluſio vnius regulariter cenſetur excluſio alterius; *l. cum Prætor, ſupra de iudic.* & quia ſi teſtator voluiſſet, vtique expreſſiſſet: *l. vnic. §. vbi autem, C. de caduc tollend. in fine*: Hæc tamen non procedunt, quando in vtroque caſu eſt eadem ratio, vt *ibi* latè per eum: & quia incluſio vnius, non eſt excluſio alterius, in quo ſit eadem ratio: Gloſſ. *l. cum Prætor, ſupra de iudic.* Dec. *conſ.515. ad fin.* addo Pariſ. *conſ.66. Nobilis: à n.40. lib.3.* vbi *num.63.* concludit, quod vbi caſus habent eandem æquitatem in perſona ſequentium, quam habebant in perſona primi nominati, is caſus non videtur omiſſus per teſtatorem, ſed magis videtur tacitè per eum prouiſus: *l. his ſolis, C. de rei vendication.* Ac ob id meritò Oldrad. *conſ.141. Thema tale eſt: num.3.* tradit, quod ex coniecturata mente teſtatoris, fit repetitio qualitatis expreſſæ in inſtitutione in perſona ſubſtituti: ſubſcribit Curt. Senior *conſ.76. dominus Ludouicus: n.69.*

Denique regula generalis eſt, quod ſemper fit repetitio ex præſumpta mente teſtatoris, quando datur identitas

SVMMARIA

L. Si duodus 16. §. 1. ff. de Legatis I.

1 *Ponitur communis interpretatio huius tex.*
2 *Nugateria habentur pro non ſcriptis.*
3 *Quando imponitur collecta, ſi aliqui eximantur ad quos pertineat onus ſolnendi.*
4 *Et vtra ponitur reſolutio.*
5 *Ille, cui accreſcit portio, non tenetur ad onus nominatim impeſitum coniuncto.*
6 *Sed contrarium verius eſſe oſtenditur.*
7 *Agitur de intellectu* l. Celſus §. fin. inf. de legat. ſecundo.
8 *Reiicitur communis intellectus.*
9 *Pars quæ habetur pro non ſcripta, accreſcit ſine onere.*
10 *Et reſpondetur contrariis.*
11 *Aſſignatur verus & nouus intellectus ad* d.l.Celſus, §.fin.
12 *Et ex eo notab. infertur.*
13 *Explicatur* l.Celſus, in princip. inf. de legat. 2.
14 *Legata nominatim relicta ab inſtiuto debentur à ſubſtiento.*
15 *In hereditatibus portio accreſcit inuito.*

INTERPRETATIO L. Si duobus 16. §. 1. ff. de Legatis I.

IS tex. duas probat concluſiones, quas ſigillatim explicabimus. Ad intellectum primæ aduertendum eſt, quod licet variè intelligi poſſit, vt *hic* refert Iaſon. *poſt princip.* tamen communis interpretatio eſt, quod teſtator grauauit hæredem, quem minime inſtitoerat; & decidit Iureconſ. verum hæredem totum hoc legatum præſtare debere: vt *hic* per Gloſſ. 1. Bart. & alios.

1 Et Secundum hunc intellectum, *iſto tex.* colligendum eſt, quod licet fideicommiſſum relictum ab eo, quem teſtator non honorauit, nihil valeat: *l. ab eo C. de fideicommiſſ. l. 1. §. ſciendum, de legat.* 3. tamen ſi coniunctim ſit relictum ab eo, quem teſtator honorauit, & ab eo quem non honorauit, legatum præſtabitur in ſolidum ab eo, quem teſtator honorauit. Et eſt ratio, quia cum fideicommiſſum quoad eum, quem teſtator non honorauit, habeatur pro non ſcripto, meritò honoratus totum præſtabit, quaſi ab eo ſolo ſit relictum: vt in ſpecie probat *l. ciuitatibus* 125. §. 1. *inf. eod.*

Item & 2. colligendum eſt, quod licet copula poſita inter duos, diuidat onus inter eos in viriles partes, *l. reos, §. cum in tabulis, inf. de duobus reis: l. 1. & 2. C. ſi plures vna ſentent.* tamen poſita inter duos, quorum vnus taorum grauari poterat, non diuidit inter eos; Sed qui grauari poterat, in ſolidum ad onus tenebitur. Concordat *l. ciuitatibus* 125. §. 1. vbi ponitur ratio, *ſup. eod.*

Tertiò colligendum eſt, quod ille, cui onus iniungitur tanquam hæredi, non ob id cenſetur hæres inſtitutus, ſed potius onus huic iniunctum, transfertur in verum hæredem; concordat §. *in primis, Inſtitut. de fideicommiſſar. hæreditat. l. hæreditas ad ſtatuum*: & *ibi* Bart. *ſupra de hæredibus inſtituendis.*

Quarto colligit ex *iſte tex.* Bal. in *l. fin. q.* 13. *C. de hæred. inſtit.* quod poſitio nugatoria non vitiatur: quod tamen dicit intelligendum, quando nugatio reſpicit partem diſpoſitionis: nam ſi totam reſpiceret, vitiaretur: *d. l. fin. ad fin. C. de hæred. inſtit.* & tranſeunt Alex. & Iaſon, *hic num.* 7. Quæ tamen collectio non eſt vera: nam imò nugatio habetur pro non ſcripta: *l. ſi Mæuia*: 45. *ſup. de hæred. inſtit.* & hac ratione, quia nugatio habetur pro non ſcripta hæres ſcriptus totum præſtat: vt eſt expreſſum in *l. ciuitatibus* 125. §. 1. *infr. eod.*

Octauo colligenda eſt ex *hoc tex.* notabilis declaratio ad deciſionem *l. vnic. § in primis, C. de caduc. tollend.* quod legatum quod habetur pro non ſcripto, 2
remanet penes hæredem ſine onere: nam. procedet ea deciſio, quando disiunctim onus iniunctum eſt illi ſoli, qui tempore teſtamenti iam non erat in rerum natura, ſed ſi coniunctim ſit impoſitum illi, & alteri qui eſſet in rerum natura, is ſolidum legatum tenebitur præſtare: quia adhuc militat ratio de qua *ſup.* & eſt de mente Bart. *hic* & Bal. in *l. Celſus, ad medium, infr. de legat.* 2. Padilla *in l. ab eo num. 7. C. de fideicommiſſ.*

Item ex his infertur comprobatio ad dictum Bart. *conſ.* 211. *Quidam.* quod ſi teſtator habebat bona communia cum fratre, & relinquat alimenta nepoti, ex his bonis communibus præſtanda, tota alimenta ex portione hæredis præſtanda ſunt: quia in parte aliena non potuit conſiſtere grauamen: ac ita ſuccedit deciſio, & ratio *huius tex.* Subſcribunt Paul. Alex. Aretin. & Iaſon. *hic n.* 3. Ripa *in l. cum filio, n.* 25. *ſupr. eod.* quibus adde tex. *l. alimenta*: 16. §. *fin. inf. de aliment. & cibar. legatis.*

Vltimo ex *iſte tex.* infert Aretin *hic in* 1 *notab. ad fin.* quod ſi ſuperior imponat collectam quibuſdam locis, vel villis; & in illis locis reperiantur aliqui, qui ad collectas non tenentur propter priuilegium, vel præſcriptionem; tunc onus iſtorum redibit ad alios qui immunitatem à collectis non habent.

Sed vrget in contrarium *l. 1. C. vt nullus vicarius pro alio : lib.* 11. per quam dixit Bart. *in l. fin. §. fin. inf. de muneribus & honorib.* quod ſi imponatur collecta, & vnus ab illius præſtatione excuſetur, alij pro ea ſoluere non tenentur. Quod & tradit Bart. in *l. legatorum, in princip.* per illum tex. *infr. de legat. ſecundo.*

Sed tenenda eſt reſolutio Bart. in *l. 2. nu. 3. C. de apochis publicis, lib.* 10. quod aut collecta imponitur 3
ciuitati, & tunc alij tenentur ſoluere pro excuſatis: quia demptis illis, adhuc eadem ciuitas permaneret: *l. proponebatur, ſup. de iudiciis*: Et in his terminis procedit notabile *Aretini.* Si autem impoſita ſit particularibus alicuius ciuitatis, vel loci, procedet deciſio *l. 1. C. vt nullus vicarius pro alio: lib.* 11. Quæ ſolutio communiter recipitur, vt *hic* aſſerit Iaſon *n.* 5. Ripa in *l. 4. in princip. n. 35. inf. de reiudicat.* Et hoc de 1. concluſione *huius tex.*

Succedit igitur 2. concluſio, quod ſi teſtator nominatim duos hæredes grauauit, & alter non adiuit, is cui accreuit illius pars, ad integrum legatum tenetur.

Sed obſtat huic concluſioni *l. Celſus, §. fin. inf. de legatis* 2. in qua probatur, quod ille cui accreuit 4
portio repudiata per cohæredem, non tenetur ad ſoluendum legatum nominatim relictum à repudiante.

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. *hic, verbo, totum, ad fin.* quod textus noſter procedit, quando nominatim

à

à duobus hæredibus legatum relictum eſt, nam tunc portio repudiata accreſcet cum onere, quamuis ſi nominatim onus iniunctum eſſet tantum illi qui repudiauit, cohæres, cui eius portio accreuit, non tenebitur præſtare prædictum legatum: *d. l. Celſus*, §. *fin.* & communiter recipitur hæc reſponſio, vt *hic* aſſerit Iaſon *n. 13. ad fin.*

Et ratio differentiæ eſt, ſecundum Bart. in *l. quæ conditio, num. 1. inf. de condition. & demonſtrat.* quia quando onus imponitur nominatim omnibus his qui ſunt in eodem gradu, magis onus cenſetur impoſitum gradui, quam perſonis: ſed quando iniungitur tantùm vni illius gradus, magis videtur iniunctum perſonæ, quàm gradui; & procedet *d. l. Celſus*, §. *fin.*

Sed hæc Bart. ratio non eſt tuta: confunditur enim per iſtum tex. in quo in primo gradu tres fuerunt inſtituti, vel etiam plures, vt admittunt Gloſſ. & Bart. *hic in fine*: & tantum duobus nominatim fuit impoſitum grauamen: vnde ſecundum traditionem Bart. ille cui accreuit pars repudiata, non debuit teneri ad ſoluendum legatum: quia magis perſonæ videtur impoſitum: & tamen contrarium probat is tex. ergo apertè confundit Bart. rationem, vt *hic* aduertunt Imola Alex. & Aretin. *col. 2.*

5 Quare Imola *hic* aliam aſſignat rationem differentiæ, quod *in hoc tex* grauamen fuit impoſitum coniunctim duobus: vnde prout propter coniunctionem quoad commoda, conſiderantur tanquam vnum corpus, *l. vnic. §. his ita, Cod. de caduc. tollend.* & ita quoad onus debent cenſeri vnum corpus. Quæ ratio ceſſat, quando ſeiunctim vni tantum onus nominatim impoſitum fuit. Quam rationem priùs poſuit Bal. in *l. Celſus inf. de legat. 2.* & probat Sadolet. *in l. 3. ſupr. eod. num. 7.*

6 Sed neque hæc ratio placet: quia copula (*&*) diuiſit grauamen inter hæredes, vnde perinde haberi debet, ac ſi nominatim cuilibet pro parte eſſet onus iniunctum: vnde adhuc militat ratio *d. l. Celſus, §. fin.* qua etiam ratione reiicienda eſt alia ratio differentiæ, quam aſſignat Aretin. *hic ad fin.* quod quando grauamen coniunctim iniungitur duobus, attento verborum rigore, quilibet videtur grauatus in ſolidum, quamuis propter mentem grauamen inter eos videatur diuiſum: & ideo non eſt mirum, ſi vno deficiente alter teneatur præſtare legatum in ſolidum: nam etiam confunditur ex ratione de qua *ſup.* Nam imò propter naturam Copulæ, videtur onus diuiſum inter grauatos in viriles partes: *l. plane : 39. §. ſi coniunctim, infra eod. l. reos §. cum in tabulis inf. de duob. reis: l. 1.* & *ibi* Bart. *C. ſi plures rei vna ſentent. fuerint condemnati.*

Vnde pro vera reſolutione, agendum nobis eſt de intellectu *l. Celſus, §. fin. inf. de lega. 2.* Eſt ergo ſciendum, quod Gloſſ. *ibi* intellexit, tex. agere, quando hæreditas habetur pro non ſcripta; vt pote quia inſtitutus eſt ille qui non eſt in rerum natura: *l. quidam referunt, ſup. de iure codicillor.* & ſequuntur multi, vt refert Iaſon *in l. licet Imperator, num. 138. ad fin. inf. eod.* & ſecundum iſtum intellectum probabit *d. §. fin.* quod licèt regulariter legata relicta ab eo, cuius inſtitutio habetur pro non ſcriptæ, coniunctus præſtate teneatur, *l. vnic. §. his ita, Cod. de caduc. tollend.* tamen legata nominatim relicta ab eo, cuius portio
7 habetur pro non ſcripta, cohæres non præſtabit: & ſequuntur omnes *in d. l. Celſus, §. fin.* & defendit Crot. *l. re coniuncti, numero 107. infr. de legat. tertio.*

Sed circa hunc communem intellectum, ad plura eſt aduertendum, Primò quod manifeſta eſt diuinatio & teſtrictio, quod *d. l. Celſus, § fin* loquatur in hæreditate, quæ habetur pro non ſcripta: vt aduertit Iaſon, *in d. l. licet Imperator, nu. 38 in fine, infr. eod.* Secundò, quia præſupponit is intellectus, quod quando portio habita pro non ſcripta accreſcit cohæredi, cohæres tenetur ad præſtationem legatorum, ſi nominatim non ſint relicta ab eo, cuius portio habetur pro non ſcripta: Et tamen contrarium videtur verius, per *l. quidam referunt 14. ſup. de iure codicillor.* ſed quia hoc nimis controuerſum eſt, latiùs de veritate huius concluſionis nobis agendum eſt.

Eſt igitur præmittendum, receptum eſſe ab omnibus; quod vbi legatũ habetur pro non ſcripto, accreſcit coniuncto ſine onere: & eſt expreſſum, *in l. vnic. §. in primo, C. de caduc. tollend.* reſoluit Padilla *in l quoties* 8
principali, n. 6. C. de fideicommiſſ.

Tota igitur dubitatio in eo conſiſtit, vtrum idem ſit in portione hæreditatis, vt ſi illa habeatur pro non ſcripta, accreſcat cohæredi ſine onere, vel cum onere? In qua quæſtione duæ contrariæ opiniones inueniuntur. Prima eſt Petri, & Bart. in *d. l. Celſus, §. fin.* quod portio hæreditaria quæ habetur pro non ſcripta, accreſcit cum onere: & *ibi* dicit veriſſimum Bald. *ad fin.* adducitur noſter tex. & ſimilis *in l. ciuitatibus 125. §. 1. inf. eod.* adducitur etiam *l. vnic. §. his ita, C. de caduc. tollend.* ibi (*quoquo modo euacuatum*) per quæ iura eandem opinionem probauit Bart. *in l quæ conditio, n. 1. inf. de condition. & demonſtrat.* & *ibi* Paul. *col. fi.* Bart. *in d. l. re coniuncti, n. 54* communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Ripa, *nu.* 190. & hanc eſſe magis communem opinionem fatetur Alex. *hic ad fin.*

Contrariam tamen opinionem, imò quod & portio hæreditatis quæ habetur pro non ſcripta, accreſcat cohæredi ſine onere, videtur probare tex. *l. quidam referunt 14. ſup. de iure codicillor* quam latiùs inducit Imola *in l. quæ conditio nu. 1. inf. de condition. & demonſtrat.* qui per illum tex. hanc ſententiam probat: quam & ſentit Gloſſ. *in d. l. Celſus, § fin. inf. de legat. 2.* quam *ibi* defendit Imola, *n. 3.* Fulgoſ. *in l. vnic. §. his ita, num. 3: C. de caduc. tollend.* quam opinionem veriorem eſſe in puncto iuris fatetur Crot. in *d. l. re coniuncti, n. 126.* & *ibi* Polit. *n. 86.*

Qua retenta, non obſtant iura in contrarium adducta: Nam ad 1. de iſto tex. Reſpondetur, quod in 1. parte non loquitur de eo, cuius portio habetur pro non ſcripto: & ideo cùm hæres ſcriptus totum capiat iure
ſuo, meritò tenetur ad ſolidum legatum. In 2. autem 9
parte loquitur in hæreditate caduca propter repudiationem cohæredis, vt *hic* per Aretin 2. *notab.* quam certum eſt accreſcere cum onere: *l. vnic. §. pro ſecundo C. de caduc. tollend.* Et hac etiam ratione procedit *l. ciuitatibus 125. §. 1. inf. eod.* Cæterum ſi ponas, duos fuiſſe inſtitutos, & alterum non fuiſſe in rerum natura, ac proinde huius portionem haberi pro non ſcripta, vtique ea portio accreſceret ſine onere: iuxta regulam *l. vnic. §. in primo, Cod. de caduc. tollend.* & eſt expreſſum in *l. quidam referunt 14. ſup. de iure codicillor.*

Non obſtat 2. ex *l. vnic. §. his ita, Cod. de caduc. tollend.* ibi (*quomodo euacuatum :*) quia verbum (*euacuatum*) præſupponit habitum : *l. decem, infra de verbor. obligationib.* & ſic debet intelligi de hæreditate caduca, vel quaſi; non autem de ea quæ habetur à principio pro non ſcripta: vt poſt Fulgoſ. aduertit Crot. in *d. l. re coniuncti, num. 16.*

Cum igitur ex his hæc 2. opinio videatur verior; aperte corruit communis intellectus, qui præſupponit in hæreditate non ſcripta, ita demum coniunctim ad onus non teneri, ſi onus nominatim ſit iniunctum

illi, cuius portio habetur pro non ſcripta : cùm conſtet ex *ſup.* tradiris, imò neque ad ſimpliciter relicta hoc caſu teneri;vt probat *d.l quidam referunt* 14.*ſup. de iure codicillor.*

Er ideo ad verum intellectum *d. l. Celſus*,§.*fin.* aduertendum eſt, quod tex.ille duo proponit dicta. Primum in genere , Secundum in ſpecie : vt *ibi* tradit Gloſſ.*verbo,ſi filio.*

10 Item eſt aduerteodum,quod licet iure antiquo pars deficiens accreſceret coniuncto : tamen per legem Papiam tempore Auguſti latam,conſtitutum fuit, vt non accreſceret coniuncto,ſed tanquam caducum ad fiſcum pertineret:vt tradit Vlpianus *in Inſtitution. tit.* 24.*verſ.optimum.*

Quod ſane intelligendum eſt , quando pars vnius deficiat vel viuo teſtatore, vel poſt eius mortem ante apertas tabulas.& ante aditam hæreditatem:vt probat *l.vnic.*§.*& cum triplici,& in nouiſſimo, Cod.de caduc.tollend.* nam ſi poſt apertas tabulas & aditam hæreditatem deficiebat , pars non ad fiſcum , ſed ad coniunctum per ius accreſcendi pertinebat:vt probat is tex. in a.*parte* & *l.ſi Titio* 63. §. *Iulianus,infr.de legat.* 2.

Denique eſt aduertendum , quod prædicta lex Papia ius antiquum,ſecundùm quod pars deficiens accreſcebat coniuncto, reſeruauit filiis & parentibus teſtatoris vſque ad tertium gradum ; vt refertur in *d. l. vnic.in fine princip.Cod. de caduc. tollend.* Quod clarius tradit Vlpianus *in Inſtitutionibus , tit.* 18. inquiens ; *Item liberis & parentibus teſtatoris vſque ad tertium gradum, Papia ius antiquum dedit:vt hæredibus illis inſtitutis,quod quis ex eo teſtamento non capit, ad hos pertineat.*

Ex quibus ita præmiſſis inferendo ad intellectum
11 *d.l.Celſus*,§.*fi.* dicendum eſt,quod illam primam propoſitionem generalem tanquam veram notat Roman.*conſ.* 388.*num.*4.Sed dicendum eſt,illam veram non eſſe:cùm in contrarium ſit tex. expreſſus , in *l. ſi Titio* 63.§.*Iulianus,inf.de legat.* 2. Et in hoc caſu poteſt admitti opinio Gloſſ. *l.quæ conditio,inf. de condit. & demonſtrat.* & Gloſſ.*l.non iuſtam,C. ad Trebellian.* & aliorum,quos refert Iaſon,in *d l.licet Imperator. n.* 39.*inf.eod.*quod is tex.ſit hodie correctus per *d.* §.*Iulianus.*

Infertur etiam explicatio ad concluſionem ſpecialem *d.l.Celſus* , §. *fin.* dum dicit, quod filius legatum nominatim relictum non tenetur præſtare ; quod capit (cum aliis bonis accreſcentibus , vt *ibi* per Gloſſ. *verbo quod:*) iure antiquo ſcilicet reſeruato ſibi per legem Papiam : quia erat teſtatoris filius,iuxta *ſupr.* tradita:& aduertit Cæſar Coſta *variar. ambiguitatum iuris lib.*1.*cap.* 10.ſi enim non eſſet filius teſtatoris , ſed alius,tunc portio defecta ei non accreſceret;ſed ex lege Papia pertineret ad fiſcum.Cum autem *d. l.Celſus*,§.*fin.* reſtringat ſe,quando portio accreſcit filio teſtatoris,ex *illo tex.* id tantum colligi poteſt , quòd licèt coniunctus teneatur regulariter ad onera iniuncta illi , cuius portio accreſcit, *d.l ſi Titio* 63.§.*Iulianus, inf.de legat.*2. tamen ſi onus ſit nominatim iniunctum illi,cuius portio accreſcit;filius teſtatoris non tenetur , illud legatum ſoluere,ſed illud ſibi adquiret cum reliquis bonis accreſcentibus.

12 Et eſt ratio huius ſpecialitatis , quia cum filio ſuo nullum grauamen iniunxerit,& tantum illud hæredi nominatim ioiunxerit, videtur voluiſſe quod ſi eius portio filio accreſceret , non teneretur ad onus alteri nominatim iniunctum. Et in his terminis verificaretur dictum generale *d. l. Celſus* §. *fin. in princip.* Neque enim facilè credendum eſt , patrem voluiſſe grauare filium legatis : *l. pen. in fine , ſup. de iure codicillor.* latè Alciat. *de præſumption. reg.* 1. *præſumpt.*13.

Vnde infertur intellectus ad *d.l. Celſus , in princip. inf.de legat.* 2. nam licèt Cuman. *ibi* exiſtimet in eo caſu,legatum in cauſa caduci pertinere ad fiſcum : iuxta *leg. Papiam :* & credat, verba illius legis fuiſſe mutata per Compilatores ; tamen non aduertit, tex. agere de filia teſtatoris, quæ per legem Papiam præferebatur fiſco, vt *ſup.* dictum eſt. Fortiùs igitur obſtare videtur deciſioni §.*fin.eiuſdem leg.* nam & in *d.l. Celſus , in princip.* à legatario nominatim fuerat relictum fideicommiſſum. Sed reſpondetur, quod legatum illud,& grauamen incepitè perſona filiæ : & ideo ad illam redit cum eodem onere : *l. vnic.* §. *pro ſecundo : Cod. de caduc. tollend.* & *d.* §. *fin.* procedit , quando grauamen nunquam ſumpſit initium in perſona filij:quia oominatim fuit iniunctum cohæredi.

Infertur etiam ex *d.l.Celſus*, §.*fin.* per locum à ſpeciali, quod ſi ille,cui accreſcit , non ſit filius teſtatoris , grauamen nominatim iniunctum cohæredi tenebitur præſtare : quidquid per eum, generaliter receptum ſit, legata oomioatim relicta ab vno , non eſſe ſoluenda a cohærede : Loazes in *l. filiusfamil.* §. *diuinam.* 134.*inf. eod.* Roman.*conſ.* 388. *num.* 4. Padilla *in l.quoties principali.num.*3.*verſ.atque idem eſt,C.de fideicommiſſ.* quod licèt admittant DD. quaodo vterque hæres fuit nominatim grauatus, vt probat is tex. & tradit Iaſon in *d. l. licet Imperator,num.* 39. tamen idem admittendum eſt, quando vnus tantum fuerit grauatus : & ille cui accreſcit , non ſit filius teſtatoris : & eadem ratione idem erit admittendum in ſubſtituto:quam opinionem poſt Cuman. & alios , latè probat Alciat. *de præſumption.reg.*2. *præſumption.*35. *à nu.*3.quamuis magis communis opinio teneat,quod legata nominatim relicta ab inſtituto , non ſint præſtanda à ſubſtituto : vt per Iaſon. in *d. l. licet Imperator,à num.*35. & Padilla in *l.quoties principali,n.* 5. *C. de fideicommiſſis :* declarando vt *hic* per Iaſon *in fine.* 13

His ita explicatis,vltimo ex *iſto tex.* notandum eſt, quod ita demum cohæres,cui accreſcit pars defecta ; tenetur ad ſolutionem legatorum , ſi ea pars cum effectu ei accreuit. 14

Sed videtur obſtate,quod præſupponit, habentem partem hærediratis,poſſe non obtinere partem repudiatam per cohæredem;eſt contra tex.*l.vnic.*§. *his ita, C.de caduc.tollend.*quo probat,etiã inuito accreſcere.

Sed reſpondendum eſt cum Iaſoo. *hic num.* 12. id quod tex.præſupponit, poſſe verificari multis modis. Primò, ſi hæres repudians habebat ſubſtitutum;nam ſubſtitutio præfertur iuri accreſcendi : *l.pen.ſup. de inoff.rupto:l.*2.§.*ſi duo,infr. de bonor. poſſeſſ. ſecundum tabulas* : quo caſu ipſe ſubſtitutus ad legata tenebitur : iuxta regulam *l. licet Imperator. infr. eod.* Item non poteſt verificari in caſibus , in quibus portio repudiata non accreſcit inuito , de quibus in *l.ſi minor,& l.cum hæreditate,ſup.de adquirend.hæred.* 15

SVMMARIA

L. Qui filiabus 12. in principio ff. de Legatis I.

1 *Nomine filiarum veniunt poſthumæ.*
2 *Explicatur mens Gloſſ.* 1.hic.
3 *Poſthuma non venit aliquando nomine filiæ ob defectum intentionis teſtatoris.*

1 Quand'o

4 *Quando filiæ exhæredantur, earum appellatione non veniunt poſthumæ.*

5 *Expenditur* l. ſi cognatis, inf. de Reb. dubiis.

6 *Poſthuma præterita rumpit teſtamentum in totum.*

7 *Clauſula codicillaris non validat legata, quæ ſoluenda ſunt poſthumo.*

8 *Is tex. non poteſt intelligi de poſthuma aliena.*

9 *Aſſignatur verus intellectus huius tex.*

10 *Et ex eo multa inferuntur.*

11 *Vna pars teſtamenti declaratur per aliam.*

12 *Oſtenditur quanta ſit controuerſia inter DD. in hoc articulo.*

13 *Et vera ponitur reſolutio.*

14 *Copula (&) quando inducat repetitionem.*

15 *Et inde notabiliter infertur.*

16 *In perſonis vocatis ſub vna oratione, ſemper videtur eadem ratio.*

17 *Diſpoſitio teſtatoris excludens fœminas, limitatoria debet dici iuris communis, & non correctoria.*

18 *quod notabiliter comprobatur.*

19 *Explicatur* l. ſi ſeruus plurium, §. fin. inf. eod.

20 *Clauſula poſita in inſtitutione, quando conſeatur repetita in ſubſtitutionibus.*

21 *Reiiciuntur DD. concordia in hac materia.*

22 *Explicatur Reg.* l. 1. Cod. de impuberum, & aliis.

23 *Clauſula poſita in principio, quando cenſeatur repetita in ſequentibus.*

24 *Præcipua cauſa inducendi repetitionem, eſt, quod vtroque caſu ſit eadem ratio.*

25 *In lege nunquam præſumitur vnicam eſſe rationem.*

26 *Qualitas non cenſetur repetita etiam ſi ſæpius fiat mentio maſculorum.*

27 *Explicatur* l. regula, §. fin. ſupr. de iuris & fact. ignorant.

28 *Et ſit differentia inter diſpoſitionem legis, & hominis.*

29 *Declaratur Gloſſ.* l. quamuis, Cod. de fideicommiſſ.

20 *Relatio videtur facta cum omnibus qualitatibus rei, ad quam ſit relatio.*

INTERPRETATIO L. Qui filiabus 17. in principio, ff. de Legatis primo.

TExtus *hic* duas probat concluſiones: primam tacite, quod ille qui inſtituit filias, non videtur de poſthuma intelligere. Secundam expreſſim, quod ſi in aliqua parte teſtamenti fecit mentionem poſthumæ, tunc ſub appellatione filiarum etiam poſthuma videtur contineri. De vtraque concluſione ſigillatim agemus.

Et aduerſus 1. illud videtur vrgere, quod appella-
1 tione filiarum, ex proprietate ſermonis veniunt poſthumæ: *l. nomen filiarum* 162. *infr. de verborum ſignificatione*, ergo in quacunque materia, in qua ſit facta mentio filiarum, etiam poſthuma debet venire: *l. cum lege* 26. *ſup. de teſtament.* Vnde ſpecie probat *l. ſi quis filiabus, ſup. de teſtam. tutela* quod ſi pater dedit tutorem filiabus, etiam poſthumæ videtur dediſſe: quod etiam probat §. *fin. Inſtit. qui teſtam. tutores dari poſſ.*

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. 1. *hic* aliud eſſe in tutela, & aliud in legato obſeruari: quia legatum datur propter affectionem, & tutela datur propter filiationem: quam Gloſſæ rationem ita explicant Dyn. & Bart. *hic num.* 2. quod legatum relinquitur propter bene merita, *l. neque adiecit, ſup. pro ſocio* quæ merita non poſſunt cadere in poſthumo, prout neque in eo cadunt demerita: *l. ſi quis in ſuo, §. legis, C. de inoff. teſtam.* & ideo in legato relicto filiabus, de poſthuma non intelligitur. Cæterum, tutor datur propter filiationem, quæ æqualiter cadit in filiabus iam natis, & in poſthumis; & ideo de vtriſque videtur intellectum: & hanc rationem differentiæ ita explicatam, communiter recipi aſſerit Socin. in *l. ſi cognatis num.* 28. *infr. de reb. dubiis.*

Cæterum eam rationem explicatam vt *ſup.* impugnat Bart. *hic num.* 7. quia regula *d. l. neque adiecit, ſup. pro ſocio*: loquitur in legato relicto extraneis: in legato enim relicto filiis, ſola affectio paterna videtur eſſe cauſa relicti, quæ inſurgit ex filiatione: argum. *l. ſcripto, in fine, inf. vnde liberi.* Et facit, quia admiſſa explicatione communi, neque filia infans in legato contineretur, quia in hac etiam non cadunt merita neque demerita: *d. l. ſi quis in ſuo, §. legis, Cod. de inoff. teſtam.* quod eſt contra generalitatem *huius tex.* Præterea addendum eſt, quod neque prædicta explicatio eſt de mente Gloſſ. 1. *hic* quæ nullam facit mentionem bene meritorum, ſed tantum dicit legatum eſſe affectionis.

Et ideo Bald. & Imola *hic* aliter explicant Gloſſæ 2
rationem; ſcilicet quod legatum relictum filiabus, cenſetur relictum propter affectionem filialem, *l. tutor petitus* 31. §. 1. *ſup. de excuſat. tutorum*, quæ affectio ergo filias, non ita cadit in poſthuma, quam pater nunquam vidit; tutela autem datur propter ſolam filiationem, quia ſcilicet ſolus pater poteſt filiis tutorem dare: *l.* 2. *ſup. de confirmand. tutore*: *l. peto* 71. §. *mater, infr. de legat.* 2. *l. quo tutela* 74. §. 1. *infr. de regul. iuris*: quæ filiatio ita reperitur in poſthuma, vti in filiabus natis, & ideo in tutela de vtriſque videtur intellectum. Et hanc rationem ita explicatam aſſerunt communiter eſſe receptam Iaſon. *hic numer.* 20. Zaſius, *numer. ſexto*, Alex. *in l. Titius*, *numer. quinto*, & *ibi* Iaſon. *numer. ſeptimo*, *ſupr. de liber. & poſthum.* Anton. Rub. *in l. Gallus*, §. *quidam recte num.* 103. Gratus *conſ.* 120. *nu.* 22. *lib.* 2.

Sed neque hæc ratio Gloſſæ ita explicata, vera videtur: quia *d. l. qui filiabus* 5. *ſup. de teſtam. tutela*, ideo dicit, in tutela venire poſthumam, quia proprietas verbi (filiarum) illam comprehendit: quæ ratio etiam in legato concludit: *l. non aliter, inf. de lega.* 3. Et hac ratione, in ſimili caſu, legatum & tutelam æquiparat Iureconſ. *in l. ſi ita ſcriptum* 46. *inf. de legat.* 2.

Vnde Bart. *hic num.* 4. aliter prædictæ difficultati reſpondet; quod appellatio filiarum extenditur ad poſthumam, *l. nomen filiarum* 162. *infr. de verbor. ſignif.* dummodo concurrat veriſimilis mens teſtatoris: quæ videtur concurrere in tutela, non ſic in legato: quia veriſimiliter teſtator tot legata non relinqueret, ſi crederet ſe plures habiturum filias: argumento *l. pen. ad fin. ſupra de iure codicillor.* de qua vide Manticam *de coniecturis*, *lib.* 8. *numero decimo octauo, & numero* 46.

Sed neque hæc reſponſio Bart. tollit difficultatem: in primis, quia præſupponit Bart. ſub appellatione filiarum non venire poſthumam, niſi per extenſionem, & non ex proprietate vocabuli: quod tamen falſum eſt, quia imo *d. l. nomen filiarum*,

Digitized by Google

162.*inf.de verbor. ſignif.* apertè probat ſub nomine filiarum, poſthumam venire ex proprietate vocabuli: & *ibi* norat Alciat. *num.* 2. idem probat *l. qui filius* 5. *ſup. de teſtam. tutela:* tradit Oldrad. *conſ.* 95. *n.* 3. Iaſon. *hic num.* 22. Socin. in *l. ſi cognatis num.* 28. *infr. de rebus dubiis:* Vnde meritò Coſta *in cap. ſi pater:* 3. *parte verbo, pupillar. num.* 10. *ad fin. de teſtament. in* 6. tradit in *hoc tex.* ptoprieratem verbi (*filiarum*) includere poſthumam: & tamen excludi à diſpoſitione, propter præſumptum defectum intentionis; vt in ſimili probatur *in cap. fin.* & *ibi* Imola, *de prabend.* Deci. *in cap. poſtulaſti, num.* 4. *de reſcript.*

3 Præterea & Bart. *in ſua reſponſione*, præſupponit, quod in legato non concurrit veriſimilis mens teſtatoris, vt ſub nomine filiarum poſthuma veniat: nam imo aperte concurrit: neque enim vlla ratio ſuadet, cur de omnibus filiabus in legato non intellexerit: eò maximè quia cùm legatum collectiuè ſit relictum etiamſi poſthuma contineatur, non ob id augetur, vel multiplicatur legatum: *l. ſi Titius*, & *l. interdum, in princip. ſup. de hared. inſtit.* & ita hanc Bart. reſponſionem, communiter reprobari aſſerit Iaſon, *hic num.* 22.

Cùm igitur nulla reſponſio aſſignetur, quæ tollat difficultatem; verius videtur contra mentem DD. regulam eſſe conſtituendam; quod in legato relicto filiabus, poſthuma contineatur iuxta verbi proprietatem; & quia in contractibus, ſub appellatione filiarum poſthuma venit, *l. ſi quis operas:* 5. *infr. de operis libertor.* ergo a fortiori in legato: *l. in teſtamentis, inf. de regul. iuris.* Item quia in conditionibus formaliter implendis, ſub appellatione filiæ venit poſthuma: *l. is qui* 18. *inf. quando dies legat. ced. l. Neratius* 7. *inf. de manumiſſ. teſtam. l. iubemus §. pen. C. ad Trebellian.* & ita hanc concluſionem quod in legato ſub nomine filiarum veniat poſthuma ſcutit Gloſſ. 1. *d. nomen filiarum:* & defendunt Angel. de Periglis *hic col.* 1. *poſt medium*, Iaſon. *à num.* 26. Æmilius Ferret. *à num.* 9. Iaſon, *in l. Titius nu.* 10. *ſup. de liber. & poſthum.* Anton. Rub. *in l. Gallus §. quidam rectè, num.* 104. *in fine.*

Et tenendo hanc opinionem, non obſtabit tex. iſtum neceſſariò eſſe intelligendum de filiabus exhæredatis, quibus per pattem legatum relictum eſt: vt aduertit Alciat. *lib.* 8. *parergon. cap.* 13. & infra latiùs probabimus.

4 Plane prout in exhæredatione filiarum poſthuma non comprehenditur, niſi de ea ſit facta mentio, quia per obliuiorem videtur præterita, vt §. 1. *ad fin. Inſtit. de exhæredation. liberorum:* quoniam cum exhæredatio fiat propter demerita, quæ non cadunt in poſthumam; in ea in dubio non debet videri poſthuma incluſa: vt contra Gloſſ. 1. tradit Bart. in *l. Titius, in princip. num. quarto, ſupr. de liber. & poſthum.* communiter receptus; vt *ibi* aſſerit Iaſon, *numer. ſeptimo*, meritò igitur & in legato facto filiabus exhæredatis poſthuma non continebatur. Cæterum, extra hunc caſum, prædicta ſpeciali ratione nitentem, legatum relictum filiabus, etiam poſthumam comprehendet: vt probant iura *ſupr.* citata.

Quod ſine dubio procedet, quando poſthuma naſcitur poſt teſtamentum, viuo adhuc patre, quo caſu impoprie dicitur poſthuma; *l.* 3. *§. primo ſup. de iniuſto, rupto:* nam cum pater incertus de natiuitate poſthumæ, nihil declarauerit, ſatis indicat, in legato de prædicta poſthuma intellexiſſe: quia aliàs non eſt veriſimile, inæqualitatem inter filias induxiſſe: argum. *l. tractabatur* 15. *ſup. de militar. teſtam.* & ita Cuman. *hic in fine*, Alex. & Claud. *num.* 11. Iaſon. *num.* 10. Socin. *in l. ſi cognatis, num.* 28. *inf. de rebus dubiis:* poſt Bart. *ibi, col.* 2. Alciat. *l. nomen filiarum, ad fin. infr. de verbor. ſignif.* Anton. Rub. *in l. falſus, §. quidam recte, numero* 103.

Vnde malè contrarium indicauit Capella Tholoſana, *q.* 190. mota per regulam tex. *l. ſi ita, infra de auro & argent. legato*, quæ tamen non facit, quia limitatur, nec procedit, quando aliquid relinquitur coniunctis perſonis, nam tunc propter fauorem coniunctorum, non cenſetur diſpoſitio relata ad tempus teſtamenti, ſed potius ad tempus mortis teſtatoris: *l. ſi cognatis, inf. de reb. dubiis:* & *ibi* tradit Bart. *num.* 1. *ad fin.* Socin. *n.* 26. & *l.* 1. *num.* 1. *verſ. ſecundus caſus, infr. de rebus dubiis*, Lancellot. Deci. *hic col. fin. poſt medium*, & ante eos Cuman. *hic in fine.*

5 His ita explicatis, vlteriùs & contra *iſtum tex.* ea mouetur difficultas; legatum relictum filiabus in terminis huius tex. non potuit valere ſecundum iuris principia: ergo fruſtra laborat Iureconſ. vtrum in ea contineatur poſthuma.

Et quod legatum in terminis huius tex. non poſſit conſiſtere; probatur: nam aut ius illud defendere, conſiderato eo, quod obſeruabatur apud Iureconſultos, quod fœmina præterita non irritabat teſtamentum paternum; ſed tantum ei concedebatur ius accreſcendi ad certam portionem: vt in §. 1. *Inſtit. de hared. liberorum*, & *l. maximum vitium, C. de liber. prater.* & tradit Cuman. *hic ad fin.* Et dicendum eſt, adhuc legata valere non poſſe: quia præſupponitur poſthumam poſtea eſſe natam, quæ præterita omnino rumpebat teſtamentum paternum: *§. poſthumi, Inſtit. de exhared. liberorum:* ergo legata in eo relicta valere non poterant: *l. filio praterito, ſupr. de iniuſto, rupto.*

Et confirmatur, quia aut intelligis in caſu huius tex. de poſthuma non fuiſſe intellectum; & illa tanquam præterita rumpet teſtamentum, & irritabit legata in eo relicta, aut de ea fuiſſe intellectum, & adhuc teſtamentum non potuit valere, quia cùm oporteret poſthumam inſtitui, vel nominatim exhæredari, non ſufficiebat titulus legati: *l. ita tamen* 27. *§. Marcellus, verſ. qui rogatus, inf. ad Trebellian.* & conſequenter adhuc tanquam præterita debuit irritare teſtamentum, & conſequenter legata in eo relicta, & maximè legatum ſibi relictum: quod etiam hodie non valet, ſi filiæ irritanti teſtamentum, relictum ſit iuxta regulam *l. filium, §. omnibus, inf. de legat. praſtand.* tradit Gloſſ. in *l. maximum vitium, verbo, totius, C. de liber. praterit.* communiter recepta, vt aſſerit Coſta *in d. cap. ſi pater*, 3. *parte, verbo, cenſendum, n.* 16.

6 Et pariter neque etiam is tex. procedet attento iure nouo: nam cum hodie filia etiam iam nata debeat inſtitui, aliàs totum irritet teſtamentum, *l. maximum vitium, Cod. de liber. praterit.* à fortiori, *ſupra* tradita locum habebunt.

Huic tamen difficultati reſpondet Bart. *hic num.* 6. in hoc tex. contineri clauſulam codicillarem, cuius virtute irritato teſtamento, legata debentur à venientibus ab inteſtato: *l. ex teſtamento, Cod. de fideicommiſſ.* ſubſcribit Claud. *hic ad fin.*

Sed non eſt vera hæc reſponſio, quia cùm in caſu huius tex. ante natiuitatem poſthumæ valeret teſtamentum, eo poſtea rupto, cenſentur etiam rupti codicilli ad illud facti: *l.* 1. *Cod. de codicillis*, tradit Bart. *in l. legata inutiliter, num.* 2. *infr. eod.* & quia ſtante clauſula codicillari relata ad futurum,

irritantur

irritantur legata natiuitate poſthumi, quem teſtator ignorabat habere: argum. *l. ſicut certi, C. de teſtam. militis*: tradit Bart. in *l. 1. num. 1. ſupra de iure codicillor.*

Et quamuis Iaſon *hic n. 33.* dicat banc opinionem Bart. communiter reprobari, tamen verius eſt eſſe communiter approbatam, quando natiuitate poſthumi rumpuntur codicilli quem teſtator ignorabat habere: vt reſoluit Cagnol. *in auth. ex cauſa, n. 142. C.*
7 *de liber. præterit.* Et probat Ordinatio Portugal. *lib. 4. tit. 7. §. fin.* Accedat, quod cùm legatum ſit filiæ poſthumæ, cuius natiuitate rumpitur teſtamentum, legatum in teſtamento illi relictum, valere non poteſt: *l. filium, §. omnibus, infra de legat. præſtand.* Bart. *d. auth. ex cauſa: num. 19.* & *ibi* Cagnol. *num. 116.* neque etiam in codicillis ad teſtamentum factis, vt *ibi* tradit Curt. iunior. *n. 62.*

Quare aliam reſponſionem aſſignat Imola, *hic in fine*: quod nullum fuit factum teſtamentum, ſed tantum codicilli fuerunt facti in inteſtato, qui natiuitate poſthumæ non rumpuntur: *l. 3. ſupra de iure codicillor.* & ſubſcribit Iaſon, *hic num. 35.* ſed admitti non poteſt, cum ex text. conſtet factum fuiſſe teſtamentum, ibi (*ſi aliqua parte teſtamenti*) alias iſto iure in codicillis non poſſent relinqui legata: *§. præterea, Inſtit. de fideicommiſſar. heredit.* Item neque eſt verum, codicillos factos ab inteſtato non rumpi natiuitate poſthumi, nam id tantum procedit, quando in codicillis dictum eſt (*quiſquis mihi heres erit*) *d. l. 3. ſupra de iure codicillor.* alias enim poſthumus non tenebitur ſoluere legata relicta in codicillis, ex ratione *l. pen. ſupra de iure codicillor.* & ex traditis per Bar. in *l. 1. n. 1. ſupra de iure codicillor.*

Quare vltimo loco, Iaſon *hic n. 32. & n. 36.* exiſtimat iſtum text. eſſe intelligendum, quando teſtator non legauit filiabus propriis; ſed potiùs filiabus alterius, quibus cum fiant legata propter benemerita, & illa non cadant in poſthumam, non videbitur de poſthuma intellectum.

Sed neque hæc reſponſio placet: quia reſtringit text. qui etiam de filiabus teſtatoris poteſt intelligi, vt *hic* per Cuman. *poſt princip.* Et quia admiſſa reſponſione Iaſon fruſtra dubitaretur, vtrum poſthuma contineretur in legato, cùm poſthumo alieno legata neque iure Prætorio relinqui poſſent: *§. poſthumo, Inſtit. de legatis, l. 2. infra de legat. præſtand.*
8 probat Viglius in *§. ſeruus autem alienus, n. 6. Inſtit. de hered. inſtit.* & latiùs Coſta, in *§. poſthumus, à n. 15. Inſtit. de legatis.*

Vnde pro vera reſolutione huius difficultatis eſt aduertendum, in hoc text. principalem fuiſſe dubitationem, vtrum in legato filiabus relicto, poſthuma contineretur? vnde quoad alia debent præſupponi termini habiles, iuxta reg. *l. qui teſtam. §. 1. ſupra de teſtament.* Videamus igitur qui ſint termini habiles? Et vtique non erunt habiles, ſi intelligas filias fuiſſe inſtitutas, & prætetea illis legata fuiſſe relicta: nam tunc in inſtitutione filiarum, de poſthuma etiam videtur intellectum: vt *hic* tenet Bart. *in fine*: qui allegat *l. placet, ſupra de liber. & poſthum. & l. 3. C. de inoff. teſtam.* quæ iura probare Bart. conclusionem aduerſus Imolam, oſtendunt Alex. & Iaſon, *hic n. 34.* Claud. *n. 4.* Et pari ratione idem erit, quando filiæ fuerunt ſubſtitutæ: quidquid contradicat Iaſon, *hic n. 9.* cum enim tunc in inſtitutione, & ſubſtitutione de poſthuma videatur intellectum, nulla eſt ratio cur & in legato, de illa non videatur intellectum.

Item neque termini ſunt habiles, ſi intelligas text. in filiabus præteritis: nam licèt illis præteritis nihilominus valeret teſtamentum, vt *in princip. Inſtit. de exhæredation. liberorum*: tamen poſthuma præterita, illud rumpebat in totum: *§. poſthumi, Inſtit. de exhæredation. liberorum*, ac ita fruſtra dubitaretur, vtrum in legato poſthuma contineretur.

Vnde neceſſariò termini habiles erunt, ſi ponas, 9
filias fuiſſe exhæredatas per patrem, & vlteriùs eis legata fuiſſe relicta: & tunc propriè cadit dubitatio, de qua in *hoc text.* & etiam deciſio: nam iſto iure filiæ iam natæ, & poſthumæ, poterant exhæredari inter cæteros dummodo poſthumæ aliquid relinqueretur, ne per obliuionem videretur præterita, *§. poſthumi, ad fin. Inſtit. de exhæred. liberorum.* Hoc igitur caſu, in exhæredatione filiarum, poſthuma non contineretur, illius facta eſſet mentio in aliqua parte teſtamenti, vt *ſupra* dictum eſt: & tradit Bart. in *l. Titius, n. 4. ſupra de liber. & poſthum.* communiter receptus, vt *hic* aſſerit Iaſon, *num. 7.* vnde pariter neque in legato exhæredatis filiabus relicto continebatur, niſi in aliqua parte teſtamenti illius ſit facta mentio, ita vt per obliuionem non videatur præterita, & eſt de mente Aleiati *lib. 8. parergon, cap. 13.*

Neque Replices, quod ſecundum hunc intellectum, cum neque in exhæredatione, neque in legato, ſit intellectum de poſthuma, illa tanquam præterita rumpet teſtamentum & legata: vnde fruſtra quæritur vtrum in legato contineatur? Quoniam Reſpondetur, ideo dubitatum fuiſſe vtrùm hoc caſu poſthuma contineretur in legato, vt inde referretur contineri etiam in hæredatione: ac proinde valere teſtamentum & legata; cæterùm quia non contineretur neque in legato, neque in exhæredatione, ex hoc ſequi teſtamentum & legata irritari præteritione poſthumæ: *d. §. poſthumi, Inſtit. de exhæredatione liberorum.*

Poſſunt etiam eſſe termini habiles, ſi ponas, poſthumam fuiſſe inſtitutam, & filiabus iam natis præteritis, vel exhæredatis, legata fuiſſe relicta: nam tunc valet teſtamentum, & procedit diſtinctio huius text.

Neque Replices: quod cùm hoc caſu, in teſtamento ſit facta mentio de poſthuma, indiſtinctè veniet in legato: Quia cum illius facta ſit mentio quoad inſtitutionem, & non quoad legata, oportet in alia parte teſtamenti illius factam eſſe mentionem, vt in legato contineatur: & ſic optimè procedet diſtinctio *huius text.* Facit quod in ſimili Ruin. *conſ. 29. numer. 11. lib. 2.* & Menoch. *conſ. 86. numer. 36. lib. 1.*

Infertur etiam cauendum eſſe à traditis per Lan- 10
cellot. Dec. *hic col. 3.* dum dicit eam eſſe differentiam inter legatum, & tutelam, quod in legato vt comprehendatur poſthuma, oportet conſtare de ea cogitatum fuiſſe: in tutela autem ſemper veniet poſthuma: niſi pateat, teſtatorem de eo non cogitaſſe: *l. ſi quis ita, §. ſi quis cum, ſupra de teſtam. tutela*: nam imo datis paribus terminis nulla eſt differentia inter legatum & tutelam, vt conſtat ex *ſupra* traditis: & ex *ſupra* dictis inferas, extra hunc caſum ſpecialem, in legato filiarum, poſthumam contineri, vt *ſupra* probauimus.

Denique infertur quod vt in legato veniant poſthumæ, non oportet aliquam coniecturam concurrere; cùm ſufficiat verborum proprietas, quamuis Bart. *hic n. 5.* aliquas coniecturas referat: circa quas videndus eſt Lancellot. Dec. *hic col. 2. & ſequent.* Et hæc de 1. concluſione huius text.

Succedit igitur 2. quod vbi in aliqua p. teſtamenti facta eſt mentio poſthumæ, tunc in legato filiarum compre

comprehenditur poſthuma: Et ſic ex *iſto text.* colligitur notabilis concluſio (ad quam quotidie allegatur,) quod vna pars teſtamenti ambigua, ab alia parte recipit declarationem: notat Dec. *conſ.* 15. *n.* 3. Alciat. *reſponſ.* 784. *num.* 5. Aymon. *conſ.* 155. *num.* 3. & ex ea multa infert Iaſon *hic à num.* 2. Galiaul. in *l. centurio, num.* 392. *ſupra de vulgar.* Tiraquel. in *l. ſi vnquam, in princip. à num.* 73. *C. de reuocand. donation.* Iulius Clarus in §. *teſtamentum, q.* 76. *à num.* 5. Tu autem inferas cum Panorm. *conſ.* 36. *num.* 3. *lib.* 1. & facit, quia declaratio verbi ambigui ſemper admittitur, quamuis eo caſu non ſit admittenda repetitio, Aretin. *l.* 3. §. *filius, ante finem, ſupra de liber. & poſthumis*, Ruin. *conſ.* 13. *num.* 11. *lib.* 1. *& conſ.* 51. *num.* 4. *lib.* 3. Adde eund. Aretin. notabiliter loquentem *conſ.* 143. *num.* 5. quem ſequitur Curt. iunior *conſ.* 112. *num.* 7. & applicat Aymon *conſ.* 67. *num.* 2. *lib.* 4. & nomen differentiæ aſſignat Ruin. *conſ.* 14. *num.* 9. *lib.* 2.

Declara tamen cum Hieron. Gabriel. *conſ.* 95. *n.* 12. *lib.* 1. & melius cum Natta *conſ.* 363. *num.* 16. *lib.* 2. in materia videas Card. *de probation.* 3. *p. concluſion.* 1266. & Peregrinum *de fideicommiſſ. articul.* 25. *à num.* 28. Anguiſolam *conſ.* 64. *à num.* 14. *lib.* 6. Quod ſi teſtator in aliqua p. teſtamenti fecit mentionem de filiis ſimpliciter, hæc ſecunda pars etiam intelligetur de filiis maſculis, accipiendo interpretationem ex alia p. teſtamenti: refert Iaſon *hic num.* 3. Zaſius *num.* 3. Æmilius Ferretus, *num.* 4. & extollit Iaſon, in *l. centurio, num.* 59. *ſupra de vulgar.* Socin. *conſ.* 63. *num.* 14. *lib.* 3. Decius *conſ.* 480. *num.* 2. & plures alij, quos refert Anton. Gabriel. *lib.* 4. *communium, tit. de teſtamentis, concluſion.* 10. *in princip.* Burgoſ. *in proœmio ll. Tauri, n.* 130. Menoch. *conſ.* 95. *nu.* 81. *lib.* 1. Molina, *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *num.* 56. Et hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Albanus *conſ.* 19. *num.* 12. Peralta in *l. Titia cum teſtamento* §. *Lucius, el* 2. *ſupra de legat.* 2. *& l. ſi quis in principio, num.* 168. *infra de legat.* 3. Theſaurus *deciſion. Pedemontan.* 188. *n.* 3. & latè Aymon. *conſ.* 427. *n.* 8. *lib.* 4.

11 Sed cauendum eſt, quia in contrarium eſt deciſio Ananiæ *conſ.* 22. *num.* 3. aſſerentis quod ſi teſtator in duobus ſubſtitutionibus fecit mentionem de filiis maſculis, & in tertia fecit mentionem de filiis ſimpliciter, hæc 3. ſubſtitutio non debet intelligi de maſculis: argum. *l. cum prætor, ſupra de iudic.* & quia ſi id voluiſſet, vtique expreſſiſſet, vt fecit in aliis: *l. vnic.* §. *vbi autem, ad fin. C. de caduc. tollend.* quam deciſionem contrariam deciſioni Panorm. *ſupra* relatæ, retulit Iaſon, *hic num.* 3. & ſequuntur plurimi, quos refert Menoch. *conſ.* 95. *numer.* 81. *& conſ.* 97. *numer.* 152. *lib.* 1. Anton. Gabriel. *lib.* 4. *communium, tit. de teſtament. concluſion.* 1. *num.* 6. quinimo hanc eſſe magis communem opinionem aſſerit Hubertinus in *l. fin. num.* 83. *ad fin. C. de edicto diui Adriani*: Alciat. in *l. Herennius* 122. *nu.* 5. *infra de verbor. ſignif.* Cephalus, *conſ.* 638. *nu.* 49. *lib.* 5. vide Francil. à Ponte *conſ.* 33. *à num.* 9. *& numer.* 13. *& reſponſo* 96. *num.* 20. *ad fin.* Pariſ. *conſ.* 38. *à numer.* 20. *lib.* 2. *& conſ.* 35. *à num.* 17. *lib.* 3. Socin. iunior *conſ.* 128. *num.* 233. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 86. *num.* 35. *lib.* 1. Burgos, *in proœmio leg. Tauri à n.* 127. & multas rationes pro hac ſententia adducit. Curt. iunior *conſ.* 64. *à num.* 32. & Gazadin. *conſ.* 43. *nu.* 1. vbi multis modis reſpondet ad dictum Panorm. *ſup.* relatum: & eam tanquam veriorem comprobat Molina *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *num.* 57. Atque ita dolendum eſt (vt etiam facit Aymon. *conſ.* 289. *col. pen. poſt medium,*) in hac quæſtione quotidiana, DD ita ſibi eſſe contrarios, vt in ea duo contraria conſilia latiſſima reperiantur apud Iaſon. *conſ.* 141. *& conſ. ſeq. lib.* 2. Menoch. *de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 84. *à n.* 3.

Quod & eo magis dolendum eſt; quia ſi in verbo (*filius*) non cenſeatur repetita dictio (*maſculus*) ſub nomine *filiorum* venient fœminæ: *l. ſi ita ſit ſcriptum* 46. *infra de legat.* 2. *l. ſi quis ita* 16. *in princip. ſupra de teſtam. tutela*: nam generale eſt maſculinum continere fœmininum, *l. qui duos* 60. *in fine infra de legat.* 3. notab. Dec. *conſ.* 570. & tamen ſi dictio (*maſculus*) cenſeatur repetita, ſub appellatione filiorum maſculorum, fœminæ non venient; imò tacitè cenſebuntur excluſæ: Bart. in *l. cum auus, n.* 4. *infra de condition. & demonſtr.* Dec. in *l.* 2. *n.* 97. *inf. de Regul. iuris*: quinimò neque maſculi deſcendentes ex fœminis: Matheſilan. *ſingul.* 130. Cremenſ. *ſingul.* 20. Iaſon in *Gallus*, §. *nunc de lege, nu.* 17. *ſupra de liber. & poſth.* notab. Carol. *in conſuetud. Pariſ.* §. 16. *numer.* 6. 12

In hoc igitur controuerſo titulo, quandam concordiam aſſignat Dec. *conſ.* 562. *nu.* 5. Aliam Socin. iunior, *conſ.* 103. *n.* 55. *lib.* 1. & alias Menoch. *conſ.* 95. *à n.* 82. *lib.* 1. & alias plures Anton. Gabriel. *lib.* 4. *communium, tit. de teſtament. concluſ.* 10. *à num.* 7. Menoch. *de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 84. *à num.* 6. & regulam cum declarationibus proponit Molina. *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *à n.* 57.

Sed ad veram reſolutionem, præmittenda eſt notabilis doctrina Bal. *conſ.* 153. *Quidam teſtator à n.* 2. *lib.* 5. quod omnis tacita repetitio procedit aut ratione copulæ, vel coniunctionis, vt quia plura ſunt copulata per dictionem (*Et*) vel per dictionem (*item*) vel per alias dictiones coniunctiuas, vel connexiuas: aut quia reguntur ab eodem verbo, & determinantur ab eodem actu verbi determinantis, & regentis totam orationem, aut per identitatem rationis, quando ſubeſt eadem ratio repetendi antecedentia in ſequentibus. Et per contrarium, tres ſunt cauſæ quæ tacitam repetitionem excludunt, aduerſatio orationis, vt quia in ea ſit expreſſa dictio (*ſed*) dictio (*ſecus,*) & ſimiles: item ſeparatio diſpoſitionum, & temporum: item aduerſatio rationis: quia habentia inter ſe aduerſatiuam rationem, non habent ad inuicem tacitam repetitionem: quod dictum Bald. refert, & extollit Carol. *in conſuetud. Pariſ.* §. 37. *gloſſ.* 1. *n.* 3. & Garſias *de Hiſpanor. nobilit. in diuiſion. operis, numer.* 23. *pag.* 9. Simon de Prætis *de interpretation. vltimarum voluntatum, lib.* 2. *in* 4. *dubio, in* 1. *ſolutione, n.* 164. *pag.* 292.

Ex hac Baldi doctrina in primis eſt colligendum, quod vbi poſita eſt dictio copulatiua inter plura legata, inducitur tacita repetitio, etiam ſi ſint diuerſæ orationes; cùm in ſequenti membro faciat mentionem, quando vna tantum eſt oratio; quod & videtur ſentire Bal. in *l. procurator qui pro euictione, ad fin. ſupra de procurator.* vnde ex mente Bal. *conſ.* 18. *præterito, in fin. lib.* 2. colligit Aymon. *conſ.* 788. *n.* 7. *lib.* 5. quod qualitas expreſſa in vna parte, in alia cenſetur repetita, propter continuationem, & orationis coniunctionem. 13

Sed cauendum eſt; quia copula tunc inducit tacitam repetionem, quando ponitur inter res conteſtatas in eadem oratione, Ripa in *c.* 2. *n.* 46. *de reſcript.* nam ſi ponatur copula inter diuerſas orationes, copula repulatiter non inducit tacitam repetitionem: doctrina eſt Bart. in *l. Seia*, §. *Caio, n.* 1. *&* 2. *infra de fund. inſtruct.* receptus vt per Alex. *conſ.* 66. *num.* 6. *lib.* 3. Socin. iunior. *conſ.* 98. *num.* 2. *lib.* 1. & in notab. Neuizan. *conſ.* 72. *num.* 31. & in notab. caſu tradit

Cumanus *conſ.* 22. *Teſtator.* Socin. iunior. *conſ.* 128. *numer.* 2. *ſi lib.* 1. Cephalus 638. *à numer.* 50. *lib.* 5.

Quinimo & dictio repetitiua, ſi ponatur inter diuerſas orationes perfectas, non videtur inducta repetitio qualitatum præcedentis orationis: Bart. in *l. in repetendis*, *col.* 2. *infra de leg.* 3. Paul. *conſ.* 16. *n.* 6. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 17. *n.* 5. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 528. *num.* 36. *lib.* 4. Mantic. *de coniecturis lib.* 1. *num.* 6. *numer.* 23. Neuiſan. *conſ.* 72. *num.* 8. *num.* 10. Vnde licet Bal. *vbi ſupra* alternatiuè videatur locutus, tamen declarari debet quod copula poſita inter res diuerſas, contentas tamen in eadem oratione, inducit tacitam repetitionem; ita vt quamuis Bal. videatur tres cauſas ponere, propter quas inducitur tacita repetitione, tamen in effectu duæ ſunt: nam copula per ſe non inducit repetitionem, niſi quando in eadem oratione exprimitur, vel eſt idenditas rerum, vel perſonarum Bart. in *l. in repetendis*, *col.* 1. *verſ. primo caſu*, *infra de legat.* 3. & tantum ea ratione Bal. copulam requiſiuit: quia ſi poſita eſſet dictio aduerſatiua, etiam in eadem oratione, non induceretur tacita repetitio, vt ipſe ſtatim ſe declarauit.

14 Ex hac igitur prima cauſa tacitæ repetitionis ita explicata, inferendo ad noſtram quæſtionem, dicendum eſt, quod ſi in eadem oratione teſtator fecit mentionem filiorum maſculorum, & poſtea filiorum ſimpliciter cum copula: tacite videtur repetita qualitas *maſculorum* priùs expreſſa; vt *ſupra* dictum eſt: vnde in caſu Ceph. poſt Aymon. *conſ.* 714. *num.* 17. *lib.* 4. vt poſt mortem Seij, Titius & eius filij maſculi, & eis deficientibus, filij Sempronij ſuccedant: intelligemus de filiis Sempronis, ſcilicet maſculis, cùm eadem ſit oratio, & copula interuenerit: Decius *conſ.* 480 *num.* 4. Cephalus *conſ.* 638. *num.* 49. *lib.* 5. faciuntque Neuizan. *conſ.* 72. *à numer.* 15. & Alciat. *reſponſo* 11. *n.* 13. *lib.* 1. & notab. Socin. *conſ.* 96. *n.* 14. *lib.* 3.

Quæ concluſio pariter procedet in contractibus: vt eſt de mente Gloſſ. *l. qui fundum verſ. triginta ſupra de contrah. emption.* Bart. in *l. in repetendis*, *col.* 2. *ad medium*, *infra de legat.* 3. Ruin. *conſ.* 140. *num.* 1. *lib.* 1. quamuis in contractibus, etiam in his terminis non habere locum hanc concluſionem exiſtimet Alciat. *reſponſo* 96. *à num.* 21. & Menoch. *conſ.* 76. *num.* 21. *lib.* 1. & Socin. iunior *conſ.* 142. *à num.* 22. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 92. *n.* 2. Hippolyt. Riminald. *conſ.* 33. *n.* 37. *lib.* 1. Aymon. *conſ.* 788. *n.* 6. *lib.* 5. quinimo idem erit, ſi duæ ſint orationes imperfectæ, & quæ neceſſario reguntur ab eodem verbo: nam tunc ac ſi eadem eſſet oratio, qualitas expreſſa in vna, tacitè cenſebitur repetita in alia: quia in effectu vnica videtur oratio: *l. in repetendis* 61. *& ibi* Bart. *col.* 2. *infra de legat.* 3. & poſt Corn. Socin. iunior *conſ.* 77. *num.* 32. *in fine*, *lib.* 3. Ruin. in *l. Iulius Paulus*, *num.* 1. *ſupra de condition. & demonſtrat.* Aymon. *conſ.* 788. *num.* 5. Imola *conſ.* 145. *num.* 1. Bal. *in l. vnic.* §. *bis ita*, *num.* 3. *C. de cad. tollend.* Et in his terminis loquitur Panormi *conſ.* 36. *lib.* 1. vt conſtat ex eius verbis relatis ad initium conſilij: & in his terminis eius dictum probant Gozad. *conſ.* 45. *num.* 1. *&* 6. Pariſ. *conſ.* 18. *à n.* 25. *lib.* 2. *& conſ.* 72. *n.* 35. *lib.* 4. Socin. iunior *conſ.* 128. *num.* 98. *lib.* 1. Cephal. *conſ.* 53. *num.* 113. *lib.* 1. Alciat. *reſponſo* 96. *num.* 31. & alij adducti per Anton. Gabrielem *lib.* 4. *communium*, *tit. de teſtament. concluſion.* 1. *n.* 7. & per Molinam *lib.* 4. *de primogen. cap.* *num.* 59.

15 Vbi tamen ipſe prædictam concluſionem imp bat. & priùs Curt. iunior *conſ.* 114. *num.* 1. &

Menoch. *de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 84. *numer.* 7. ea ratione; quia quamuis filij Titij & Mæuij ab eodem verbo rogautur, oratio tamen diuerſas perſonas comprehendit, & in vnaquaque earum poteſt diuerſa ratio verſari: & ideo qualitas maſculinitatis non videtur repetenta.

Secundo quia cùm agamus de materia fœminarum excluſiua, & iuris communis correctoria; non debet ea qualitas cenſeri repetita: quia etiam quando vna eſt oratio, & ab eodem verbo regitur, tamen qualitas correctoria iuris communis nunquam cenſetur repetita: Bart. in *l. prætor* §. *eriſque differentia*, *num.* 1. *infra in Romanorum raptor.* probat Alex. *conſ.* 42. *n.* 11. *lib.* 3. & in ſpecie Socin. iunior *conſ.* 77. *n.* 22. *lib.* 2.

Conſonat quod tradit Imola in *Clem.* 1. *num.* 45. *de ſupplenda negligent. prælator.* quod nunquam præcedentia in ſequentibus videntur repetita, quando agitur de repetenda qualitate, quæ aduerſatur diſpoſitioni iuris communis: extollit Iaſon, in *l. talis n.* 28. *infra eod. & in l. ſi idem*, *num.* 4. *ſupra de iuriſdiction. omnium iudic.* & proſequitur Gozadinus, *conſ.* 9. *n.* 63. Quinimo neque in odioſis præcedentia cenſentur repetita in ſequentibus: Dec. *conſ.* 567. *n.* 7. Menoch. *conſ.* 86. *n.* 48. *lib.* 1.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à præcedenti concluſione: quæ optimè comprobatur ex *ſupra* traditis: & quam etiam vltra *ſupra* allegatos, probant Hubertin. in *l. fin. num.* 83. *ad fin. C. de edicto diui Hadrian.* Cephal. *conſ.* 68. *numer.* 17. *lib.* 1. Peralta in *l. ſi quis in principio*, *n.* 169. *infra de legat.* 3.

Neque obſtant in contrarium adducta: nam ad rationem reſpondetur, in ea præſupponi, quod ſi agatur de filiis eiuſdem perſonæ, procedit concluſio quam nos defendimus: ſi autem agatur de filiis diuerſarum perſonarum, non procedet prædicta concluſio: quia cùm diuerſæ perſonæ ſint, poteſt in eis militare diuerſa ratio: quam reſolutionem poſuit Anton. Rub. *conſ.* 71. *num.* 6. Rimanal: *conſ.* 224. *nu.* 68. *lib.* 1. Peralta in *l. Titia cum teſtamento*, §. *Lucius*: *el* 2. *num.* 6. *infra de legat.* 2. & plures relati per Molinam *lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *num.* 60. faciunt tradita per Anchatan. *lib.* 2. *quæſtion. q.* 53. *n.* 8. & *à num.* 3. Quod tamen præſuppoſitum, non eſt verum: imo indiſtinctè, ſi vna ſit oratio, qualitas poſita in vna perſona vel re, cenſetur in alia diuerſa re, vel perſona, repetita: *l. Seia*: §. *Caio*, *infra de fund. inſtruct.* & eſt 16 de mente omnium *ſupra* allegatorum. Nam licet poſſit eſſe diuerſa ratio inter diuerſas perſonas, tamen quoad mentem teſtatoris, illa non præſumitur: imò cum eos ſub eadem oratione coniunxerit, videtur eos à pari iudicare: *l. iam hoc iure*: *ſupra de vulgar.* facit *l. ſi legatorius* §. 1. & quod *ibi* Bart. *inf. de legat.* 3. Bald. *l. fin. ad fin. Cod. de indict. viduit. tolend.* & ſic inter æquiparatos per teſtatorem, in dubio videtur eſſe eadem ratio: ac proinde qualitas expreſſa in vno, etiam in alio debet cenſeri repetita.

Non obſtat 2. ratio: quia Bart. in *prædicto loco*, diſtinguit, vtrùm agatur de his quæ pertinent ad facti narrationem, aut ad iuris diſpoſitionem: 1. caſu vult quod dicta in vno capite, cenſeantur in aliis repetita, quando inſeruntur ſub eadem oratione: argumento *l. Seia*: §. *Caio*, *infra de fund. inſtruct.* ſecundo caſu vult, quod ſi dicta in præcedentibus, ſunt contra ius commune, ſiue exorbitant à iure communi, non intelligantur repetita in ſequentibus: allegat *l. vxori* 32. §. 1. *inf. de legat.* 3.

Planè in noſtro caſu, magis agitur de pertinentibus ad facti narrationem, quàm ad iuris diſpoſitionem

Digitized by Google

rum, & alij : quod latiùs proſequitur Mieres *de maioratu, 2. p.q.6. à num.69.* & Theſaurus *deciſ. Pedemont.185. nu.7.* & Gerardus Marollus *conſ.5. à n.56.* & Peregrinus, *de fideicom. art.25. num.30.* Et conferunt tradita per Aymon. *conſ.788. num.5. lib.5.* adde eundem Gamam, *deciſ.160. num.9.* dicentem, quod quidquid in inſtitutione : adiicitur , cenſetur repetitum in ſubſtitutione: ſiue agatur de hæreditate, ſiue de legatis & fideicommiſſis : *l. legatorum, §. qui plures, infra de legat. 2. l. Lucius, §. pater, infra ad Trebellian. l. 1. C. de impuberum, & aliis* : Et ideo pro regula conſtituitur , quod ſubſtitutio ſecundùm inſtitutionem facta intelligitur : *d. l. 1. C. de impuber. & aliis.* Dec. *conſ.480. num.12.* & alij quos refert Menoch. *conſ.117. num.69. lib.2.* Conſonat etiam traditio Bart. in *l. fin. num.2. infra ad Trebellian.* quod ſi teſtator maſculos prædilexit in inſtitutione, pariter videtur eos prædilexiſſe in fideicommiſſo ſimpliciter relicto : ſubſcribit Curt. iunior *conſ.11. num.7.* Ruio. *conſ.150. num.15. lib.2.* & Mieres *tract. de maioratu, 2. p.q.6. num.81.* tradit , quod ſi teſtator in primis vocationibus admiſit fœminas, in aliis ſequentibus, ab eis abhorruiſſe non videtur : vide omnino Burſatum,
21 *conſ.228. & n.71.*

Inuenio tamen quod Peralta in *l. ſi quis in principio, num.169. ad medium, infra de legat.3.* concordat opiniones : quod ſi clauſula, ex qua volumus facere repetitionem, facta ſit ex interuallo in eodem teſtamento, ſiue etiam in diuerſo teſtamento, non cenſebitur facta repetitio : ſed ſi orationes fuerint contiguæ & connexæ, tunc cenſetur facta repetitio, & procedit opinio Guidonis.

Sed non placet hæc concordia , cùm ſit contra receptam doctrinam Bart. in *l. in repetendis, col.2. infra de legat.3. & l. Seia, §. Caio, num.2. infra de fund. inſtruct.* qui vult, in orationibus diuerſis & perfectis non induci tacitam repetitionem : etiam ſi orationes ſint continuæ. Alio igitur modo concordat Ruin. *conſ.168. num.13. lib.3.* quod vbi diuerſæ ſunt orationes, & præterea agitur de filiis diuerſarum perſonarum , vera ſit opinio quod non inducatur tacita repetitio : ſed agatur de filiis eiuſdem perſonæ, locum habeat traditio Guidonis *ſupra* relata : & ita etiam Anton. Rub. *conſ.71. num.6.* & alij relati per Menoch. *conſ.94. n.83. lib.1.* & per Molinam *lib.3. de primogen. cap.5. num.6.*

Sed hæc concordia admittenda non eſt , quam & *ſupra* reiecimus ; neque enim curandum eſt , vtrùm agatur de filiis eiuſdem perſonæ, vel diuerſæ ; ſed tantum vtrùm vna ſit oratio, vel diuerſæ ; nam ſi eadem ſit oratio , indiſtinctè inducetur repetitio : ſed ſi diuerſa ſit oratio , non inducetur : vide Peregrinum *de fideicommiſſ. art.25. nu.29.* Peralta in *l. Titia cum teſtamento, §. Lucius, el 2. num.6. ad fin. infra de legat.2.* Alciat. *reſponſ.96. nu.31.* & Mantica *de coniecturis, lib.10. num 6. à n.33.* Eſt ratio , quia quando vna eſt oratio, locum habet regula *l. iam hoc iure, ſupra de vulgar. & l. ſi legatarius, §.1.* Bart. in *d. l. iam hoc iure, §. fin. ad fin. ſupra de vulgar.* & *ibi* Bart. *infra de legat.3.* & rationem ponit Aretin. *conſ.1. n.1. ad fin.* & Simon de Prætis *de interpretation. vltimarum voluntatum, lib.2. dub.4. ſolution.2. num.14. pagina 292.* Sed quando ſunt diuerſæ orationes , locum habet Regula , quod ex diuerſis non ſit bona illatio: *l. fin. ſupra de calumniator.* & ideo videtur tenenda illatio noſtra.

Et ad contraria reſpondetur , quod regula *d. l.1. C. de impuber. & aliis* : probat quod partes expreſſæ in inſtitutione , videntur repetitæ in ſubſtitutione : ſed quoad alias qualitates extrinſecas, ea regula locum non habet : vt in ſpecie tradit Dec. *conſ.559. num.6. verſ. vlt.* & Decian. *conſ.184. lib.2.* vbi *numeris ſequentibus*, etiam alias aſſignat reſponſiones. 22

Cæterum quia DD. communiter tenent regulam, quam propoſuit Guido Papæ, ideo pro concordia dicendum eſt , regulariter & in dubio probandam eſſe concluſionem : quòd ſi diuerſæ ſint orationes , qualitas expreſſa in vna , in alia non cenſeatur repetita: limitetur tamen , niſi aliud colligatur ex veriſimili mente teſtatoris : Bart. in *d. l. Seia : §. Caio : num.2.* notabiliter Alex. *conſ.47. nu.3. lib.5.* & videtur colligi repetitionem fieri ex præſumpta mente teſtatoris: quando fuerit eadem ratio : nam tunc ſemper fiet repetitio, vt dicemus in *ſequen. illatione* : & exemplum erit , ſi colligatur , teſtatorem ideo maſculos prætuliſſe, quia voluit conſeruare bona in agnatione; nam tunc cùm eadem ſit ratio in ſequentibus, in omnibus videbitur reperita qualitas maſculinitatis: Dec. *conſ.567. in princip.* Socin. iunior *conſ.103. col. vlt. lib.1. & conſ.158. num.98. lib.2.* Rube. *conſ.71. n.6.* & Mazolus *conſ.5. à numer.53.* & alij relati per Menoch. *conſ.95. num.82. lib.1.* & per Molinam *lib.3. de primogen. cap.5. num.68.* Theſaurus *deciſ. pedamontan.188. num.3.* Et in his terminis accipienda eſt deciſio Guidonis , & aliæ traditiones *ſupra* relatæ : & quæ cumulat Ancharan. Regenſis *lib.2. quaſt. vnic. q.53.*

Vltimò ex prædicta reſolutione Baldi infertur, quod ſi fuerit eadem ratio in caſu, ad quem nolumus repetionem inducere , quæ eſt in caſu ex quo volumus inducere repetitionem , ſemper repetitioni erit locus: *l. quemadmodum, §. hæc verba, & ibi* Bart. in *princip. ſupra ad leg. Aquiliam,* Curt. ſenior *conſ.52. n.28.* & Aymon. *conſ.719. num.3. lib.4.* Mantica , *de coniecturis lib.10. num.6. n.15.* Aymon. *conſ.727. n.8. lib.4.* Et per contrarium ; etiam in eadem oratione impeditur repetitio propter diuerſitatem rationis, Aymon. *conſ.443. num.6. lib.3. & conſ.429. nu.5. eod. lib.3.* & Marzarius *conſ.59. n.5.* Adde tradita per Dec. in *cap. ſecundo requiris, n.3. verſ. quod dictum. de appellation.* quod qualitas poſita in principio refertur ad omnia ſequentia, in quibus eſt eadem ratio : *l. doli , & ibi* 23
Bart. *ſupra de ſeruo corrupto* , & latiùs comprobat Hieronym. Gratus *conſ.132. In cauſa magiſtri: à n.2. lib.2.* tradens , quod vbi ratio diuerſitatis reddi non poteſt, dicta in præcedentibus, cenſentur repetita in ſequentibus : quia ſemper diſpoſitio de vno caſu, trahitur ad alium ſimilem, ſi ratio diuerſitatis reddi non poteſt : iuxta tradita in *l. 1. ſupra de vulgar.* ita vt quamuis prouiſio facta in certo caſu , non ſoleat extendi ad alium : quia incluſio vnius regulariter cenſetur excluſio alterius ; *l. cum Prætor , ſupra de iudic,* & quia ſi teſtator voluiſſet , vtique expreſſiſſet: *l. vnic. §. vbi autem, C. de caduc. tollend. in fine* : Hæc tamen non procedunt , quando in vtroque caſu eſt eadem ratio, vt *ibi* latè per eum : & quia incluſio vnius, non eſt excluſio alterius , in quo ſit eadem ratio : Gloſſ. *l. cum Prætor, ſupra de iudic.* Dec. *conſ.515. ad fin.* addo Pariſ. *conſ.66. Nobilis : à n.40. lib.3.* vbi *num.63.* concludit, quod vbi caſus habent eandem æquitatem in perſona ſequentium , quam habebant in perſona primi nominati, is caſus non videtur omiſſus per teſtatorem, ſed magis videtur tacitè per eum prouiſus: *l. his ſolis, C. de rei vendication.* Ac ob id meritò Oldrad. *conſ.141. Thema tale eſt : num.3.* tradit , quod ex coniecturata mente teſtatoris, fit repetitio qualitatis expreſſæ in inſtitutione in perſona ſubſtituti: ſubſcribit Curt. Senior *conſ.76. dominus Ludouicus: n.69.*

Denique regula generalis eſt, quod ſemper ſit repetitio ex præſumpta mente teſtatoris, quando datur

identitas

identitas rationis, quantumcunque verba videantur
deficere: Bald. in *l. Titius, in fine, C. de operis libertor.*
Aretin. *conſ. 1. num. 14.* Gozadin. *conſ. vlt. num. 17.* &
latiùs proſequitur Benedictus Capra *conſ. 60. à num. 9.*
24 Octauian. *deciſ. Pedemontan. 51. num. 5.* Molina *lib. 1.
de primogen. cap. 6. num. 25.* ita vt ex omnibus cauſis
inducendi repetitionem, quos Bald. *ſupra* citatus, po-
ſuit, hæc videatur præcipua, Socin. iunior *conſ. 139.
n. 8. lib. 1.* nam etiam propter identitatem rationis fit
extenſio de perſona ad perſonam: *l. tale pactum. §. fin.
ſup. de pactis*, Proſequitur Pariſ. *conſ. 68. lib. 3.* Soc. iu-
nior *conſ. 129. n. 31. lib. 3.* Hippol. Riminald. *conſ. 23.
numer. 200. lib. 1.* Molina *lib. 1. de primogen. cap. 40.
num. 25.* Aymon. omnino videndus, *conſ. 608. n. 13.
lib. 4. & conſ. 719. à num. 5. & numer. 16. & ſeq. eod.
lib. 4.*

Et ex hac concluſione inferebat Peralta in *l. ſi
quis in principio, à num. 169. infra de legat. 3.* & in *l.
Titia cum teſtamento, §. Lucius, el 2. num. 6. verſ. Ca-
terum, infra de legat. 2.* quod cùm maioratus princi-
paliter fiant ad conſeruandam dignitatem familiæ,
Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. num. 102. verſ. ſed
reſpondeo*: Padilla in *rub. num. 4. verſ. 3. ratio, C. de fi-
deicommiſſ.* qualitas maſculinitatis expreſſa in vna
parte, in aliis cenſebitur repetita: cùm per maſ-
culos ſolos dignitas familiæ conſeruetur: *§. cæterum,
Inſtit. de legitim. agnator. ſucceſſion. l. liberorum, in
fine, infra de verbor. ſignif.* & ſic in omnibus agna-
tis militet eadem ratio. Et conſonat quod tradit Pa-
riſ. *conſ. 38. num. 32. lib. 2.* quod qualitas maſculini-
tatis cenſetur repetita in ſequentibus vocationibus,
ſi ſaltem præſumptiuè conſtet ideo teſtatorem maſ-
culorum feciſſe mentionem, vt bona in familia
ſua conſeruarentur: & ampliat Gozad. *conſ. 46. nu-
mer. 16.*

25 Sed non placet hæc illatio, quia quando ratio non
eſt expreſſa in lege, nunquam præſumitur eſſe vnica,
ſed ſi id negetur, allegandi vnicam eſſe rationem in-
cumbit onus probandi; cùm præſumptio legis ſit
contra eum: vt poſt Salicet. & Alex. tradit Iaſon in
auth. quas actiones, num. 22. C. de ſacroſ. Eccleſ. & *l.
quamuis, in fine, C. de fideicommiſſ. & l. 1. num. 4. C.
de ſucceſſor. edicto*, & alij relati per Anton. Gabrie-
lem *lib. 6. communium, tit. de Statutis, concluſion. 6.
num. 5.* & ideo licèt Statutum admittat maſculos, ex-
cluſis fœminis, non præſumitur fauore agnationis id
feciſſe, cùm hæc ratio in Statuto non ſit expreſſa:
Bart. in *l. liberorum, num. 12. in fine, infra de verbor.
ſignif.* & latè Molina *lib. 3. de primogen. cap. 5. nu-
mer. 27.*

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis: Quia
cùm prædicta ratio non ſit expreſſa per teſtatorem,
non præſumitur quod ex ea ſola motus fuerit, ſed
aliis etiam; & maximè in Hiſpania, vbi licèt per
fœminas non conſeruetur agnatio, *l. liberorum, §.
fin. infra de verbor. ſignif.* conſeruatur tamen digni-
tas familiæ, Burgos de Paez *in proœmio leg. Tauri,
num. 111. & conſ. 29. num. 74.* Et pariter per deſ-
cendentes ex fœminis; nam Nobilitas materna per
eos repræſentatur, ac ob id nomen familiæ maternæ
deferunt, non obſtante *l. exemplo, C. de Decurion. lib. 1.*
& deferunt etiam arma & inſignia familiæ maternæ:
Ordinatio Portugaliæ *lib. 2. tit. 27. §. 2.* non obſtante
l. ius familiar. C. de Religioſ. & ſumptib. funerum: ac
proinde in Hiſpania, maioratus ſucceſſionem perpe-
tuari per fœminas, & earum deſcendentes, non mi-
nus quàm per maſculos, tradit Molina *lib. 1. de primo-
gen. cap. 6. n. 26.*

Vnde pariter venit reiicienda traditio Ancharani
conſ. 82. n. 9. ad fin. quod vbi in pluribus capitulis
diſpoſitionis facta fuit mentio maſculorum, ſi in vno
ſit omiſſa, debet videri in eo repetita, etiam ſi agatur
de filiis diuerſarum perſonarum. Quod & tenet Curt.
iunior *conſ. 52. num. 32.* Dec. *conſ. 15. numer. 3.* Pariſ. 26
conſ. 18. num. 16. lib. 2. & Socin. iunior *conſ. 103. n. 55.
lib. 1.* Nam hæc traditio confunditur ex *ſupra* tradi-
tis, & in ſpecie contrarium colligitur ex conſilio Ana-
niæ communiter recepto, *conſ. 22. num. 3.* & tantum
prædictorum opinio admitti poterit, quando conſti-
terit ideo maſculorum ſæpiùs factam eſſe mentionem,
quia teſtator voluit bona in familia ſua conſeruari:
nam cùm tunc hæc ratio in omnibus ſequentibus
militet, vtique efficiet vt in omnibus cenſeatur re-
petita: & ita in ſpecie Dec. *conſ. 416. numer. 19. ad
fin.*

Si ſanè teſtator ſemper maſculos vocauit, & nul-
lo caſu fœminam admiſit, credetur, fauore agnatio-
nis id feciſſe: ſi verò aliquo caſu fœminas admiſit,
tunc non præſumetur fauore agnationis id factum
fuiſſe, vt eleganter reſoluit Molina *lib. 3. de primo-
gen. cap. 5. à num. 25.* iunctis traditis per eum *ibi n. 50.*
ac proinde 1. caſum in omnibus ſequentibus vide-
bitur repetita qualitas maſculinitatis: non ſic in 2.
non enim fiet repetitio maſculinitatis in diuerſis ora-
tionibus: iuxta *ſupra* reſoluta: ſi ſanè ratio agna-
tionis conſeruandæ per teſtatorem fuerit expreſſa,
tunc in omnibus repetita videbitur: *l. regula. §. fin.
ſupra de iuris & fact. ignorant.* per quam hanc con-
cluſionem poſuit Bart. in *l. prætor ait, §. eriuque dif-
ferentia, num. 1. ad fin. infra vi bonor. raptorum*: Bald.
in *l. quemadmodum, §. hæc verba, col. 1. ad fin. ſupra ad
leg. Aquiliam*: vbi tamen hoc intelligit, quando ra-
tio eſt vniuerſalis, & per modum Regulæ tradita,
nullo habitu reſpectu ad caſum ſpecialem, & pro-
prium: nam ſi ratio expreſſa ſit in aliquo caſu ſpe-
ciali, & cuius verba illi tantum caſui adaptantur,
tunc non comprehendet caſus diuerſos.

Sed circa has traditiones, in primis eſt aduerten- 27
dum, quod quando ratio per viam Regulæ eſt pro-
lata, tunc propriè loquendo nulla eſt neceſſaria repe-
titio, ſed ipſa regula generalis omnes gradus & ſub-
ſtitutiones comprehendit, abſque vlla alia repetitio-
ne: *d. l. Regula, §. fin. ſupra de iuris & facti ignorant.*
aduertit Garſias in *tract. de Nobilitate, à n. 25. pag. 9.*
Et ideo ſi teſtator in vocatione maſculorum, addat
eam rationem, quia vult bona in agnatione conſer-
uari, ab omnibus gradibus & ſubſtitutionibus fœmi-
na cenſebitur excluſa; Gregor. *l. 3. tit. 13. par. 6. ver-
bo, mugeres, col. 8. verſ. ſed quid ſi fœmina.*

Item quod regula *d. l. Regula, §. fin. ſupra de iuris &
fact. ignorant.* procedit, quando lex proponit ratio-
nem, & ex ea infert ad aliquos caſus particulares, vt
in dubio credimus legem procedere: Bald. in *l. de qui-
bus, num. 25. ſupra de legibus*: nam ſi lex, propoſita ra-
tione generali, per viam declarationis aliquos caſus
particulares proponat, ratio generalis ad eos videtur
reſtricta: Imola in *l. ſi ita quis, §. ea lege, col. fin. poſt
princip. infra de verbor. obligation.* Dec. *conſ. 502. n. 5.*
Si ergo hanc rationem reſtrictam ad caſum particu-
larem velis extendere ad alium diuerſum caſum, ne-
ceſſariò eſt dicendum id fieri vltra verba & mentem
legis, propter ſimilitudinem, vel identitatem ratio-
nis, & conſequenter id dicetur fieri per interpreta-
tionem extenſiuam: Bartol. in *l. 3. §. fin. ſupra de legi-
tim. tutorib.* Angel in *l. ſed & ſciendum, num. 2. inf. ad
leg. Pompeiam. de parricid.* & in ſpecie tradit Imola
in *l. ſi vero, §. de viro, numer. 17. ſupra ſoluto ma-
trim.*

In diſpoſitione autem hominis, quando proponi- 28
tur ratio generalis, & poſtea referuntur perſonæ, vel
caſus

caſus particulares ; præſumeæut procedere per viam taxatiuois ſeu declara iouis taxatiuæ, conſequenter ratio videbitur reſtricta ad illas perſonas, vel caſus particulares : Vnde receptum eſt, quòd ſi teſtator, expreſſa ratione agnationis, poſtea expreſſit certas perſonas, ad illas videtur reſtricta prædicta ratio: vnde extra illas non videtur habita ratio agnationis, Corn. *conſ.90. num.13. lib.3.* Dec. *conſ.679. nu.2.* latè Molina *lib.1.de primogen. cap.5. à n.37.* Theſaurus *deciſ. Pedemontan.158.num.1.* & ideo Felin. in *cap.poſtulati,num.9.verſ. limita. 1.de reſcriptis*, notabiliter tradit, quòd licet in diſpenſatione ratio ſit expreſſa, tamen non extenditur ad alios caſus, quibus ea ratio adaptari poteſt: quia magis videtur extenſio, quam comprehenſio.

Neque placet conſideratio Molinæ *lib.3.de primogen. c.5. num,18.* quod ſi teſtator in principio teſtamenti dixit, ſe conſeruandæ agnationis cauſa vocare maſculos, illa ratio comprehendit omnes caſus & perſonas, quibus ratio agnationis adaptari poteſt: & aliud ſit, ſi expreſſis certis perſonis dixerit, ſe velle eorum conſeruare agnationem : nam tunc ratio agnationis ad illas tantum perſonas videbitur reſtricta. Hæc enim traditio confunditur ex *ſupra* traditis : nam vbi poſt rationem generalem, vel in principio, vel poſtea, aliquæ perſonæ exprimuntur, ad illas ſemper videtur reſtricta ratio ; iuxta *ſupra* tradita. Et ad hunc modum debet declarari traditio Gloſſ. receptæ in *l.quamuis, C.de fideicommiſſ.* quod vbi vna tantum ratio reddi poteſt, illa habetur pro expreſſa, & ea videtur comprehendere omnes caſus, quibus illa adaptari poteſt : vt per Iaſon. in *auth quas*
29 *actiones, num.22. Codice de ſacroſ. Eccleſ.* Nam eſt dicendum, quod licet habeatur pro expreſſa, debet tamen videri reſtricta ad terminos actus, cui adaptatur : argum. *l.fin. C. ne vxor pro marito* : *l.1. §. Iulianus, infra de itinere actuque priuato* : notab. Paul. *conſ.354. num.5.lib.1.* Iaſon, in *l.cum quid, in 2.lect. num.18. ſupra ſi cert. petatur*, non comprehendet igitur alios caſus, niſi mediante interpretatione: extenſiua, ac proinde locum habebunt *ſup.* tradita.

Illud ſanè verum eſt, quod ſi teſtator, facta mentione maſculorum, addit clauſulam, quod in omnibus aliis caſibus & vocationibus idem obſeruaretur, tunc non tam ex vi repetitionis, quam ex ſpeciali & clara diſpoſitione teſtatoris, in omnibus ſequentibus vocationibus de maſculis videtur intellectum : Molina : *lib.3. de primogen. cap.5. num.65.* Quinimo & idem erit, ſi aliqua dictio relatiua ſit expreſſa, vt quia dictum ſit (*filius ſupra dictus*) vel (*præfatus*) nam tunc repetetur dictio (*maſculus*) quia relatio ſemper videtur facta cum omnibus qualitatibus diſpoſitionis relatæ : *l.à filio, §. ſi teſtator*, & ibi Bart. *ſupra de aliment. & cibar.legatis*, Bart. in *l.ſi quis ſeruum, §. fin.*
30 *num.5.infra de legat.2.* Et ita hac ratione in notab. caſu conſuluit Curt. iunior, *conſ.52.a nu.29.* Socin. *conſ.62.n.12.lib.3.* Roin. *conſ.139.n.2.lib.2.* Alciat. in *l. Herennius 122.n 5.infra de verbor.ſignif. & reſponſ.96.n.30.*

De intellectu §.1.*huius leg.* egimus ad *l.4 §.fin. ſupra eod.*

SVMMARIA

L. Qui filiabus 17 §. fin. cum l. ſequen. ff de Legatis I.

1 *Hæres repudians totum obtinet prælegatum.*

2 *Subſtitutio in legatis non impedit tranſmiſſionem.*

3 *Quod defertur alieni tanquam hæredi, non debetur, ſi ille non ſit hæres.*

4 *Quod ab initio non valet, quando ex poſt facto confirmetur.*

5 *Regula Catoniana quando locum obtineat.*

6 *Quando repudians dicatur impugnare iudicium defuncti.*

7 *Agitur de intellectu* l. quid ergo 92. infra eod.

8 *Et elegans ponitur reſolutio.*

9 *Agitur de intellectu* l. fin. § fin. infra de doli exception.

10 *Et notabiliter declaratur.*

11 *Explicatur* lex Tauri 21.

12 *In Quinto, & Tertio, filius propriè non cenſetur hæres.*

13 *Et notabiliter declaratur.*

14 *Declaratur* lex Tauri 21. in fine.

INTERPRETATIO

L. Qui filiabus 17. §. fin. cum ſequen. ff. de Legatis I.

COlligere ex *iſto text.* quod ſi teſtator vni hæredi prælegauit, Arbiter in iudiciu familiæ erciſcundæ, debet cauere ex officio, vt is hæres, vltra portionem ſuam hæreditariam, integrum prælegatum obtineat. Concordat *l.ſi ita legatum 45. ſupra famil. erciſcund.*

Quod tamen ita explicandum eſt, vt pro parte ſua hæreditaria non obtineat prælegatum, tanquam tale; ſed potius tanquam hæreditatis partem: nam cum à ſe ipſo legari non potuerit, *l.legatum 119. §.1. infra eod.* Fulgoſ. *conſ.99. num.1.* neceſſariò pro parte qua hæres eſt, non poteſt valere legatum, & ideo pro illa, iure hæreditario videtur capere ; partes autem alias ad eos hæredes pertinentes, iure prælegati obtinebit : vt probat *l.in quartam 90. infra ad leg. Falcid. & l.in fideicommiſſariam §.fin. infra ad Trebellian.* & iuxta hæc probat text. *l.miles 77.§.pro parte, infra de legat.2.* 1

Quod ſi hæres, cui prælegatum eſt, deceſſit ante aditam hæreditatem ; partem prælegati, quam videtur habere iure hæreditario, non tranſmittet: quia quoad eum militat Regula *l. vnic. §. in nouiſſimo, C.de caduc.tollend.* ſed quoad partes cohæredum, quas iure prælegati videtur habere, vtique tranſmittet: iuxta Regulam *l. vnic.§.1.C. de caduc. tollend.* & explicat Imola in *l.pen.num.5.ſupra de condition. inſtit.* quidquid aliter explicent, Paul. *hic ad fin.* Iaſon, *numer.6.* Zaſius *n.10.*

Quinimo eſt expendendum, text. *d.l.miles,§. pro parte*, loqui quando hæres ſubſtitutus eſt alteri cohæredi, cui prælegatum erat, & nihilominus probat illum cui prælegatum fuerat, tranſmittere prælegatum pro partibus ſibi debitis per cohæredes : apertè probat, quod ſubſtitutio facta in legatis, non impedit legati tranſmiſſionem. Et eſt ratio ; quia ius tranſmiſſionis præfertur iuri ſubſtitutionis : *l. vnic. §.cum autem, C.de caduc.tollend.*

Vnde inferas, quod licet ſubſtitutio vulgaris pariter fiat in hæreditate, & in legatis, *l. vt hæredibus 51. ff.de legat. 2. l. ſi legata, C de legatis*: tamen hæc eſt differentia, quod ſubſtitutio facta in hæreditate, verificatur ſiue inſtitutus non adeat, quia noluit, vel quia non potuit, quia ante aditionem deceſſit, *l. cum proponas, C.de* 2

C. de hered.inſtit. & tamen ſubſtitutio facta in legatis, tantum verificatur in caſu voluntatis, non autem in caſu impotentiæ: cùm legatarius, etſi decedat ante aditam hæreditatem, ſiue antequam illud agnoſcat, nihilominus illud tranſmittat *d.l.miles*: §. *pro parte.* Et notauit hanc differentiam Cuman. in *l.vt heredibus, infra de legat.*2. Angel. de Periglis in *repet. l.in ſuis, num.*157. *ſupra de liber. & poſthum.* Corn. *in l.*3. *num.*53. *de iure deliberand. & l. ſi legata, in fine, C. de legatis*: & alij quos refert Coſta *in cap. ſi pater* 3. *p. verbo, obliquæ, numer.*33. *de teſtament.in* 6. Quidquid dubitet Imola in *l.fin.n.*5.*ſup. de condition.inſtit.*

Secundo principaliter *ex iſto tex.* annotandum eſt, quod ſi hæres inſtitutus repudiauit hæreditatem, tunc totum obtinebit legatum iure prælegati: extollit Socin. iunior *conſ.*8.*num.*26.*lib.*2. & concordat, *l.apud Celſum,*§.*ſi quis ex vnica, inf.de doli exception. l.cum reſponſo,C.de legatis.*

Cui tamen concluſioni nimis videtur obſtare, quod vbi alicui legatur tanquam hæredi inſtituto, ſi ille nolit eſſe hæres, non poteſt habere legatum tanquam hæredi datum: *l.Lucius Titius* 19. *infra de fideicommiſſar.libertat.* vbi arbitrium datum alicui tanquam hæredi, ceſſat, ſi ille nolit eſſe hæres: notat Bart. in *l. centeſimus* §.*fin. num.*11.*infra de verbor.obligation.* Et per eundem text. receptum eſt, quod ſi inſtitutus relinquatur executor teſtamenti, & nolit eſſe hæres, neque erit executor teſtamenti: Iaſon in *l.*1. *ad fin. ſupra de adquirend. hæred.* ergo idem fuit recipiendum in caſu noſtri text.

3 Sed reſpondendom eſt, *ſupra* dicta procedere: quando ex verbis teſtamenti aliquid defertur alicui tanquam hæredi: nam ſi ea qualitas in eo verificari non poſſit, ceſſat delatio: *l. fin.* & *ibi* Bald. *ſupra ſi quis caution. cap. venerabilem, ad fin. de electi0n.* Sed in noſtro caſu, ex verbis teſtamenti non defertur ei prælegatum tanquam hæredi, ſed potius tanquam legatario; & ideo ceſſat difficultas. Vnde ſi pars hæreditatis prælegata eſſet, quia tunc videtur delata tanquam hæredi, non procederet deciſio huius tex. imò magis regula *l.*1.*&* 2. *ſupra de adquirend. hæred.* & ita Molina *l.*1. *de primogen. cap.*8. *numer.*14.

Sed non placet, quia etiam pars hæreditatis prælegari poteſt, *l.ſi quis ſeruum* 8. §.*fin. infra de leg.*2. vnde cum verbis legati inſtituto deferatur, adhuc locum habet ratio & deciſio huius tex. Quod ita pro conſtanti tenet Peralta in *l. ſi quis ſeruum* §. *fin. numer.*11.*infra de legat.*2. quamuis ea ſit differentia, quod ſi res certa, vel pars bonorum prælegatur, & hæres inſtitutus repudiet, non poterit conueniri à creditoribus hæreditariis: iuxta Regulam *l.fin. C.de hæreditar.action.* & in ſpecie tradunt Paul. *hic col.fin.* Angel. de Pereglis *poſt princip.* & Iaſon *num.*4. & tamen ſi pars hæreditatis prælegata ſit, pro ea parte poterit conueniri per creditores hæreditarios: *d. l. ſi quis ſeruum* §. *fin. cum leg. ſeq. infra de legat.*2.

Item & vlterius obſtat huic concluſioni, quod hoc prælegatum à principio non valuit, ſaltem proportione hæreditaria inſtituti, vt fatetur Iureconſ. in *l. ſeq.* quod ex poſt facto conualeſcere non potuit, obſtante regula Catoniana, §. *an ſeruo, Inſtit. de legatis*, quam difficultatem mouet Aretin. *hic col.*2. cui conatur reſpondere: ſed eius reſponſionem improbat Claud. *hic num.*3. aliter etiam reſpondet Gloſſ. *l. filio pater* 89. *infra eod*, quam probat Angel. de
4 Periglis *hic fin.* Iaſon *n.*3.*&* 7. Sed improbat Zaſius *n.*9. aliter reſpondens.

Vera tamen reſponſio colligitur ex doctrina Dyni in *cap. non firmatur, de Regulis iuris in* 6. quod actus, qui à principio valet, non ob id confirmatur, quod ceſſet ratio propter quam inualiditas fuit inducta, *l. quod in initio*, 30. *infra de regul. iuris*, ſubſcribit Curt. iunior *conſ.*100. *numer.*6. Quod ſi non ſolum ceſſauit cauſa, propter quam fuit inducta inualiditas, ſed etiam ſuperuenit cauſa confirmans, tunc quod ab initio non valet, ex poſt facto conualeſcit: *l.per fundum, ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* & *ibi* notauit Bart.*n* 2. Roman.*conſ.*509.*n.*19. Dec.in *l.quod in initio,n.*1.*inf.de regul.iuris,& conſ.*661.*n.*14.

Iuxta quam reſolutionem eſt dicendum, quod ſi inſtitutus deceſſit ante aditam hæreditatem, partem ſuam hæreditariam non tranſmittet: *l.miles* 77. §.*pro parte,infra de legat.*2. quia reſpectu illius tantum ceſſauit cauſa inualiditatis, non autem ſuperuenit cauſa confirmans. Cæterum quando repudiauit, non ſolum ceſſauit cauſa inualiditatis, ſed etiam ſuperuenit cauſa confirmans, quia ſcilicet iuris fictione perinde habetur, ac ſi nunquam fuiſſet inſtitutus, argum. *l. filij* 46. §.1.*infra eod. & l.*1.§.*vtrum, infra ſi quid in fraud. patroni*: quidquid repugnet Claud. *hic n.*3. & ſic propter hanc iuris fictionem ſuperuenientem, valebit in totum prælegatum, quaſi ab initio non eſſet relictum inſtituto.

Neque obſtat argumentum Aretin. de regula 5
Catoniana: Quia provt ea Regula non habet locum in inſtitutione, *l.*3. *infra de reg.Catonian.* ita non habet locum in inualiditate legati; quæ inducitur ratione inſtitutionis: nam & ſi teſtator ſtatim decederet, non erat verum, prælegatum non valere, cùm ipſe poſſet repudiare hæreditatem, & ſic poſſet reconualeſcere legatum: iuxta *ſupra* tradita.

Et hæc melior reſponſio eſt, quàm illa quam ſenſit Gloſſ. *l. filio pater* 89. *infra eod.* & expreſſerunt Iaſon, *hic n.*3.*&* 7. & Claud. *num.*2. quod vbi prælegatur hæredi, non valet legatum proportione hæreditaria inſtituti, ſub tacita conditione (*niſi hæres repudiauit hæreditatem*) & quod regula Catoniana non habet locum in diſpoſitione conditionali: *l.pen. infra de reg.Catonian.* Hæc enim traditio, iure non probatur: cùm text. in *l. ſequen.* dicat ſimpliciter, inutile eſſe legatum; & ideo verior reſponſio eſt *ſup.* tradita.

Vlterius & noſtræ concluſioni videtur obſtare regula *cap.ex eo*: *de regulis, iuris in* 6. Sed reſpondendum eſt, quod prælegatum præſupponit plures hæredes, quo caſu ille qui repudiat, non dicitur impugnare iudicium defuncti: & eleganter Alex.videndus in *l. ſi patroni,* §.*qui fideicommiſſam, num.*4.*infra ad Trebellian.* & iuxta hæc venit intelligendus text. *d.l. ſi patroni* 55.§. *qui fideicommiſſam, ad fin. infra ad Trebellian.* vbi hæres qui coacte adiuit, non retinet prælegatum: ergo à fortiori non debet illud retinere hæres, qui repudiauit: Nam eſt dicendum, text. illum procedere, quando vnus tantum fuit inſtitutus hæres: nam ſi is cogatur adire, iuxta *l. quia peterat* 4.*infra ad Trebellian.* non retinebit prælegatum: quia quantum in ſe fuit, impugnauit iudicium defuncti: ac ob id ex eo nullum commodum debet
percipere: *l. quaſitum* 40. *ſupra de adquir. hæred.* 6
Sed quando plures ſunt hæredes, ceſſat ratio de qua *ſupra*, & locum habet deciſio noſtri text. & ita Bart. in *l. pater filio, ad fin.infra eod.* & ſubſcribit Alex. in *d.* §. *qui fideicommiſſam, numer.*8. Ripa in *l. cum filio, n.*67. *ſupra eod.* notabiliter Peralta in *l. Titia cum teſtamento,*§.1.*n.*18.*inf.de legat.*2. declarando tamen vt notab per Bald *conſ.*328.*lib* 4.

Vnde

Vnde cauendum eſt à Gloſſ. in *l.* 1.*§.veteres, verb. ſi ex parte, infra de adquiren. poſſeſſion.* dum ſentit regulam noſtri text. procedere etiam quando vnus tantum fuit inſtitutus, niſi ſaluetur cum Alex. *ibi ad fin.* illud procedere quando prælegatum fuerit repetitum à venientibus ab inteſtato, cùm enim tunc debeatur ex alia noua diſpoſitione, & diuerſa, ceſſat ratio expreſſa: *d.§. qui fideicommiſſam, in fine,* & pariter in Regno Caſtellæ etiam procedit is text. etiam quando vnus tantum fuit hæres inſtitutus: quia per *d.l.ad fin. tit.4. lib.5.Ordinam.* diſpoſitum eſt, etiam ſi vnus hæres ſit inſtitutus, & repudiet hæreditatem, tamen valent legata relicta in eo teſtamento: cùm igitur per repudiationem iſtius, non impugnetur iudicium defuncti, ceſſat ratio *l. quæſitum 4. ſupra de adquirend.hæred.* cùm legata ex diſpoſitione illius legis conſeruentur, ac proinde adhuc debeat locum obtinere deciſio noſtri text. & ita Peralta in *leg.Titia cum teſtam.§.*1.*n.*18.*inf.de legat.*2.

Sed non placet, quia cùm is quantum in ſe fuit, impugnauerit teſtamentum, quantumcunque in eo diſpoſita conſeruentur; tamen prælegatum non poterit retinere: ex ratione *d. §. qui fideicommiſſam, in fin.* Vnde licèt per *auth.ex cauſa, C.de liber. præterit.* præterito filio conſeruantur legata, tamen legatum filio præterito relictum, non conſeruatur: *§.omnibus, infra de legat. præſtand.* & eſt recepta ſententia, vt per Corn. in *d. auth. ex cauſa, n.*124.& *ibi* Cagnol. *n.*116.& Goxadin. *conſ.*49.

7 Vlteriùs & noſtrum text. videtur impugnare *l. quid ergo* 92. *infra eod.* vbi ſi pater inter filios verbis legatorum diuiſit bona, ille qui repudiat non poteſt obtinere prælegatum: quod apertè pugnat cum deciſione huius text.

Cui difficultati reſpondet Paul. in *l. quoties, n.*2. *C.famil. erciſcund.* iſtum text. procedere, quando plures erant hæredes, & vni tantum fuit prælegatum: nam ſi omnibus fuiſſet prælegatum, procederet lex contraria: ſubſcribit Padilla in *l. cum virum, numer.*4. *poſt princip.C.de fideicommiſſ.*

Sed non placet, quia nimis reſtringitur generalitas huius text. & ideo Paul. *hic numer.*3. *ad fin.* dicit, quod in eo caſu prælegata ſubrogabuntur loco hæreditatis; & licet quoad nomen dicantur prælegata, tamen attento effectu, eſt hæreditas: & hac ratione, qui repudiat non poteſt retinere prælegatum, quod in effectu hæreditas eſt: ſubſcribit Alex. in *l.ſi patroni, §. qui fideicommiſſam, numer.*8. *infra ad Trebellian.* Socin. in *l.*1. *numer.*46. *ſupra de vulgar. & reg.*156. & dicit eſſe communem intellectum Zaſius *hic n.*16.

Quorum tamen dicta ſupplenda ſunt ex dictis Bart. in *l. Marcellus, § quidam liberis, numer.*1. *infra ad Trebellian.* quòd aut prælegata ſunt conformia illis partibus, quas filij habituri eſſent in iudicio familiæ erciſcundæ, & procedit *d.l. quid ergo* 92. *infra eod.* credimus enim, teſtatorem hoc caſu non tam legata reliquiſſe, quàm inter eos hæreditatem diuiſiſſe, ad tollendas diſcordias: *l.ex parte* 40.*§. inteſtato, ff. famil. erciſcund.* & ideo tanquam mera hæreditas conſideratur: Dec. *conſ.*254. *col.*2. *in princip.* & clariùs Corraſ. in *l.cum virum, numer.*53. *C. de fideicommiſſ.* Si verò prælegata non ſint conformia partibus, quas hæredes eſſent habituri in iudicio famil. erciſcundæ, quia tunc ceſſat ratio de qua *ſupra* locus eſſet deciſioni huius text. & videtur expreſſum in *l. Marcellus, §. quidam liberis, infra ad Trebellian.* nam proponit hæredes fuiſſe inſtitutos ex diſparibus partibus, & deinde prælegata fuiſſe relicta, & cùm non repetat, ex diſparibus partibus, videtur ſentire prælegata fuiſſe æqualia: cùm igitur prælegata non fuerint conformia inſtitutioni, non cenſetur hæreditas diuiſa inter eos, ſed potius omnibus prælegata fuiſſe relicta: vt *ibi* per Bart. *n.*1. Alex. *n.*2. & Socin. *n.*3. Iaſon in *l.filio pater, n.*27.*inf.eod.*

Cauendum igitur eſt ab eodem Iaſone in *l.cum virum, in fin.C. de fideicommiſſ. & conſ. vlt. col.*2. *lib.*4. 8
dum tenet, quod ſi prælegata abſorbeant totam ferè hæreditatem, ſubeunt vicem hæreditatis: allegat *l. quid ergo*: & ita etiam Dec. *conſ.*254. *col.*2. Gozadin. *conſ.*81. *numer.*16. Pariſ. *conſ.*18. *numer.*16. *lib.*3. Aymon. *in rub. ſupra eod. num.*29. nam explicandi ſunt ex *ſupra* traditis, vt non ſufficiat prælegata totam fere abſorbere hæreditatem; niſi & illud accedat, quod prælegata ſint conformia portionibus hæreditariis, quas hæredes inſtituti eſſent habituri in iudicio familiæ erciſcundæ; alias ſecus; vt probat *d. §. quidam liberis*, explicatus vt *ſupra.*

Vltimò & deciſioni huius text. nimis videtur obſtare *l. fin.§.fin. de doli exception.* vbi filia quæ repudiauit hæreditatem maternam, ſi legata ſibi relicta per matrem petat, obſtat ei doli exceptio.

Communis concordia eſt, text. iſtum procedere, quando inſtitutio eſt pura, ſi enim fuerit conditionalis, procedet lex contraria: Et eſt ratio, quia cum conditio poſita in inſtitutione, cenſeatur repetita in legato eidem perſonæ relicto, *l. duos* 69. *& l. avia* 76.*in princip. infra de condition. & demonſtrat.* ſi inſtitutus noluit parere conditioni inſtitutionis, ac ob id defecit, meritò etiam excluditur a legato, quod ſub eadem conditione cenſebitur relictum: & ita Bart. in *l.ſi filio pater,* & *ibi* Iaſon, *num.*33. *infra eod.* Angel. *d.l. fin. §. fin. poſt princip.* & *ibi* Zaſius, & idem Zaſius, *hic num.*14. ita vt meritò Paul. *hic numer.*2. videatur dixiſſe in ſpecie *d. l. fin. §. fin.* prælegatum fuiſſe relictum ſub conditione, ſi inſtitutus eſſet hæres: ſed non placet hæc concordia: quia iuxta eam deficiente conditione, legatum debuit deficere ipſo iure: *l. pecuniam, in fine, ſupra ſi cert. petatur.* & tamen *d.l. fin.§.fin.* propoſuit mero iure valere legatum, & tantum petenti obſtare doli exceptionem.

Neque eſt recipienda reſponſio Gloſſ. *fin.* Angeli, & Zaſij *ibidem*, quod ea exceptio non eſt propria exceptio, ſed tantum proponitur ad excludendam intentionem illius, qui de facto agebat: nam huiuſmodi ſolutio apertam violentiam literæ facit. 9

Et ideo reſpondeas, quod cum in *d.l.fin.§.fin.* agatur de conditione voluntaria, ea non videtur repetita in legato, etiam eidem relicto: & nihilominus filiæ repudianti & petenti prælegatum obſtat doli exceptio: quia contra præſumptam voluntatem defunctæ videtur hoc caſu illud petere: iuxta regulam *l.apud Celſum, inf.de doli exception.l.*3.*§.fin. inf. de adimend. legat.* Hæc autem præſumpta mens matris, ex duobus colligitur, in ſpecie *d.l.fin.§.fin.* nã mater voluit, quod filia *parẽ rationem faceret cũ cohæredibus*, id eſt, quod prout illa pro parte ſua hæreditaria non poterat agere actione tutelæ, propter confuſionem actionis, *l. ſi adulta, C. de hæreditar. action.* ita etiam à cohæredibus pro parte eorum nihil peteret, vt *ibi* exponunt Gloſſ. *verbo, rationem*: & *ibi* Albert. Ex quibus verbis duo colliguntur 1. quod voluit teſtatrix vt filia cũ effectu adiret, cùm aliàs non poſſet induci confuſio actionis: Itẽ quod nihil peteret à cohæredibus: Propter igitur primã partem voluntatis, filia abſtinebit pro parte ſua, obſtabit exceptio doli: quia cũ mater voluerit vt pro ea parte,

illa cum effectu eſſet hæres; pro ea parte videtur ei legatum tanquam hæredi cum effectu futuræ; & ideo ſi hæres non ſit, petenti obſtabit exceptio: iuxta iſtum text. eleganter *l. ſed ſi non 60. infra eod.* & pro parte etiam cohæredum, petendi obſtabit doli exceptio, quia teſtatrix voluit, vt poſtquam filia cum effectu hæres eſſet, pro parte cohæredum non ageret actione tutelæ: & ſic ex text. *d. l. fin. §. fin.* colligitur elegans limitatio ad regulam *huius text.* vt non procedat, quando conſtat verè vel præſumptiuè, quod teſtator prælegauit hæredi tanquam cum effectu ſucceſſuro: nam tunc petenti obſtabit exceptio *l. ſed ſi non 90. inf. eod.* cuius rei exemplum ponitur in *d. l. fin. §. fin.* explicata vt *ſup.*

10 Ad complementum autem materiæ reſtat agere de intellectu *l. Tauri* 21. quæ hodie eſt *l. 5. tit. 6. lib. 5. recopilat.* quæ diſponit, quod ſi filius fuerit melioratus per patrem in Tertio & Quinto, poteſt filius accepta melioratione patris hæreditatem repudiare: in quo ſignificat, eam meliorationem conſiderari tanquam prælegatum: ac ob id locum habere regulam huius text. Quod omnes de plano admittunt; vt per Anton. Gomez *ad l. Tauri* 21.

Sed videtur obſtare, quod eædem leges diſponunt quod priùs ex Quarto & Quinto debet deduci æs alienum defuncti, de quo conſtat tempore diuiſionis: Item quod ſi poſtea ſuperueniat æs alienum, filius melioratus tenebitur ſoluere pro rata, ac ſi eſſet hæres: & quod prædicta procedant, ſiue melioratio fiat ex certa re, ſiue in certa parte bonorum: nam dum diſponit, quod filius teneatur ſoluere æs alienum, videtur eum habere pro hærede: nam iure communi quamuis ille, cui legata ſit certa pars hæreditatis, poſſit conueniri per creditores, tamen cui legatur certa pars bonorum, nihil tenetur ſoluere creditoribus: quamuis hæres antequam tradat legatum, poſſit deducere æs alienum pro parte: *l. ſi quis ſeruum, §. fin.* cum *leg. ſeq. infra de legat.* 2. Item diſponit quod propter æs alienum ſuperueniens, filius melioratus poſſit conueniri per creditores, ac ſi hæres eſſet: ergo habet eum pro hærede: nam alias propter æs alienum defuncti non poſſet conueniri pro rata: ſed tantùm hæres: quamuis hæres poſtea poſſet à legatario repetere pro rata, vt tradit Anton. Gomez ad *l. Taur.* 2. *num.* 2. & Couarru. *reſolution. lib. 2. cap. n. 2. ad medium.*

11 Item quia dicit, prædicta procedere, etiam quando melioratio facta eſt in re certa: & ſic ſentit, filium habentem rem certam loco meliorationis, conueniri poſſe per creditores hæreditarios: ergo habet eum pro hærede: nam alias legatarius in re certa non poſſet per creditores conueniri: *l. fin. C. de hæredit. action.*

Sed his non obſtantibus, dicendum eſt, veriſſimum eſſe, meliorationem Tertij & Quinti, cenſeri prælegatum, propter rationem *ſupra* aſſignatam: & poſt Soares, & Seguram, admittit Couarru. *reſolut. lib. 2. c. 2. n. 2. ad medium.*

Neque obſtant ponderationes in contrarium factæ: quia ad primam reſpondetur, quod lex non aperit, per quem debeat deduci æs alienum, & ob id intelligendum eſt, debere deduci per ipſum hæredem: vt & diſponit *lex ſi quis ſeruum, §. fin. in fine: infra de legat.* 2. à qua prædictæ leges debent recipere interpretationem: & ita Ciſuentes in *l. Tauri* 21. *num.* 2. & ſatis Couarru. *reſolution. lib. 2. c. 2. n.* 2. & eleganter Molina *lib. 1. de primogen. cap. 1. num.* 14. & Matienz. *lib. 5. tit. 6. lib. 5. ordinament. gloſſ. 2. n. 3.*

12 Ad 2. ponderationem reſpondetur, ſpeciale eſſe, vt propter æs alienum ſuperueniens, directò conueniri poſſit filius quaſi hæres, in quo ſine dubio ea lex diſcrepat à iure communi, vt agnoſcunt Couarru. *reſolution. lib. 2. cap. 2. num. 2 ad fin.* Gregor. ad *l. 2. tit. 9. part. 6. ic gloſſ.* 1. Padilla in *l. cum virum, num. 4. C. de fideicommiſſ.* & Matienz. ad *d. l. 5. gloſſ.* 3. Quidquid contrarium teneat Molina *l. 1. de primogen. c. 1. n. 14.* violenter reſpondens ad verba *d. l. 21. Tauri*: quæ diſponunt, filium hoc caſu eſſe conueniendum tanquam hæredem, & ſic directò, prout hæres conuenitur. Quamuis igitur verus non ſit hæres, neque pro tali habeatur, vt ea lex ſignificat, tamen eo caſu particulari conuenietur tanquam hæres propter diſpoſitionem illius legis.

Ad 3. ponderationem reſpondetur, quod etiam dum ea lex diſponit, melioratum in re certa, teneri ad æs alienum defuncti, videtur diſcrepare à iure communi; & ſic à Regula *l. fin. C. de hæreditar. action. & l. 1. C. ſi cert. petatur.* vt agnoſcit Soares in *l. quoniam in prioribus, 7. ampliation. n. 8. in fine, C. de inoff. teſtamento.*

Sed verius eſt in hoc non diſcrepare à iure communi: neque enim loquitur ſimpliciter in eo qui prælegatur certa res, ſed potius in eo, qui melioratur in Tertio & Quinto, & deſignatur certa res, in qua illa conſtituantur: nam cum in effectu agatur de Quinto & Tertio, ex quo ſine dubio deducitur æs alienum, idem admittendum eſt in re, quæ loco eius ſubrogatur: iuxta regulam *l. ſi eum, §. qui iniuriarum, ſup. ſi quis cantion.* facit *l. quidam teſtamento 99. in princip. inf. eod.*

Vnde ſi ponas rem certam alicui prælegatam eſſe, adhuc in Regno Caſtellæ obſeruabitur diſpoſitio iuris communis, vt tradit Couarru. *reſolution. lib. 2. c. 2. num. 2. ad fin.* Gregor. ad *l. 2. tit. 9. par. 6. in gloſſ. magna.* Tellus ad *l. Tauri 21. num. 3. & 4.* Matienz. *in d. l. 5. gloſſ. 5. numer. 3. ad fin.* prout & ſuperior concluſio, quod filius melioratus poſſit quaſi hæres conueniri, propter improuiſum æs alienum; debeat intelligi in eo caſu particulari de quo agit, & non in aliis legatariis partis bonorum: vt eſt de mente *ſup.* allegatorum.

Et iuxta hæc veniunt explicanda ea quæ tractat 13
Peralta ad *l. 3. §. fin. n. 142. & n. 144. ſupra de hæredib. inſtit. & l. ſi quis ſeruum, §. fin. à num. 9. infra de legat.* 2. dum concludit, *d. l. Tauri* 21. tantum procedere, quando filius inſtitutus repudiata hæreditate vult ſuccedere in Tertio & Quinto: nam quoniam tunc in fraudem cohæredum videtur hoc fuiſſe, obligatur ad æs alienum defuncti: Sed extra hunc caſum, ad æs alienum defuncti non tenebitur. Nam ex prædictis dicendum eſt, eam legem, dum diſponit, æs alienum defuncti ſoluendum etiam ex Tertio & Quinto, in quo filius melioratus eſt, non diſcrepare à iure communi: cùm idem in effectu diſponat, *l. ſi quis ſeruum, §. fin. infra de legat.* 2. ac proinde etiam locum habebit, quando filius non repudiauit hæreditatem patris: dum autem diſponit propter æs alienum defuncti improuiſum, filium tanquam hæredem conueniri poſſe, vtique diſcrepat à iure communi, vt *ſupra* oſtendimus. Cæterum generaliter procedet etiam in filio repudiante hæreditatem; quidquid exiſtimet Peralta: in aliis autem legatariis extraneis, locum non habebit, iuxta *ſupra* tradita.

SVMMA

Digitized by Google

SVMMARIA

L. Legata inutiliter 19. ff.de Legatis I.

1 *Propter repetitionem legata inutilia confirmantur.*
2 *Quia propter repetitionem videntur de nouo vtiliter data.*
3 *Utrùm ſufficiat teſtem ſe referre ad priùs dictum.*
4 *Et vera ponitur reſolutio.*
5 *Quæ legata inutilia confirmentur per repetitionem.*
6 *Agitur de intellectu* l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ita ſcriptum, infra eod.
7 *Et verus aſſignatur intellectus.*
8 *Inducta ad augmentum non debent contrarium operari.*
9 *Quod tamen notabiliter declaratur.*
10 *Explicatur* l. 2. C.de dotis promiſſion.
11 *Verba enunciatiua quando diſponant.*
12 *Princeps nunquam cenſetur confirmare inutilia.*
13 *Et cur diuerſum ſit in teſtatore.*
14 *Compromiſſum conſenſu partium poteſt confirmari.*
15 *Qui prorogat, non confirmat.*
16 *Pater ſibi faciens teſtamentum, poteſt illud ex interuallo facere filio.*
17 *Referuntur intellectus DD. ad iſtum tex. in vltima parte.*
18 *Et nouus aſſignatur.*
19 *Et qualiter ſit accipiendum argumentum à contrario ſenſu.*
20 *Suitas filij repudiantis confirmat tabulas pupillares.*

INTERPRETATIO

L. Legata inutiliter 19. ff. de Legatis I.

TExtus is tres probat concluſiones diuerſas, quas ſigillatim explicabimus. Prima eſt, quod dictio (*hoc amplius*) inducit repetitionem, propter quam legata præcedentia inualida confirmantur: concordat, *l. ſi tibi purè 52. infra de legat. 3. l. cum ita 4. inf.*
1 *de dote prælegata*: Et ratio huius concluſionis eſt, ſecundum Bart. *hic n. 2.* quia dictio (*Amplius*) eſt comparatiua: & comparatiui natura eſt relinquere formam poſitiui in extremo: vnde cùm dico, *lego hoc amplius*: in effectu eſt dicere, *Ultra legatum aliàs relictum, hoc amplius lego*: Quam rationem repetit idem Bart. in *d. l. ſi tibi pure, infra de legat. 3.* & defendit Lancellot. Dec. *hic col. 2.* & aſſerit receptam Iaſon, *numer. 4.*

Sed illam impugnant Angel. de Pereglis *hic poſt princip.* Æmilius Ferret. *num. 4.* ea ratione, quia dictio (*Amplius*) non poteſt dici comparatiua; quia comparatiuum ponit aliquid cum exceſſu ad illud, ad quod fit comparatio: quod in noſtro caſu conſiderari non poteſt; neque enim ponitur exceſſu ad illud, ad quod fit comparatio, ſed potius deſignat æqualitatem: vt vltra id, quod iam legatum eſt, de nouo aliquid relinquitur: *l. ſi ita relictum, in princip. infra de legat. 2.* & ſic non ſtat pro dictione (*magis*) vt præſupponit Bart. ſed potius pro dictione (*vltra.*)

Verior ergo ratio eſt, quod vbi præcedit aliud legatum, & additur dictio, *hoc amplius*; apertè ſignificatur quòd vltra prius legatum, aliquid de nouo legatur: cùm igitur virtualem inducat repetitionem prioris legati, ex hac repetitione inducetur prioris legati confirmatio: *cap. Raynuncius*, iuncta Gloſſ. *verbo, dotem; de teſtament.* repetit enim ſubſtantiam prioris legati tanquam valide relictam: *l. qui ita*, & *ibi* Bart. *infra de dote prælegat.* & conſequenter inducetur confirmatio.

Et ex iſto text. ita explicato, infero verum eſſe quod ſentit Gloſſ. *hic in poſitione Caſus*: & in *gloſſ. 1.* quod ſi legatum ſit relictum in minus ſolemni voluntate, ac ob id ſit inualidum, *l. ſi veritas, C. de fideicommiſſ.* & poſtea in codicillis validis poſita ſit dictio, *hoc amplius*, non ſolum debebitur legatum relictum in codicillis, ſed & relictum in minus ſolemni teſtamento, quaſi propter tacitam repetitionem, de nouo videatur datum in codicillis: ſubſcribunt Bart. *hic numer. 2.* Zaſi. *num. 7.* Vnde in hac ſpecie petetur legatum ex confirmante, id eſt ex codicillis, & non ex teſtamento minus ſolemni, iuxta rationem Gloſſ. in *cap. paſtoralis, §. præterea, verbo, diſcuſſa, de offic. Delegat.*

Neque huic exemplo obſtat, quod ſi teſtamen- 2
tum minus ſolemne non valet, neque etiam debent valere codicilli illi adiuncti: *l. 1. C. de codicill.* & ideo pro Regula traditur, quod ſi non ſit adita hæreditas ex teſtamento, & ſic in eo relicta non valeant, *l. ſi nemo, ſupra de teſtament. tutela*, pariter neque valerent relicta in codicillis: *l. ſi quis cum teſtamento, in fine, & l. ab inteſtato, ſupra de iur. codicillor.* Nam reſpondet Bart. *hic num. 2.* contraria procedere quando teſtamentum valet, & ſic codicilli ab eo dependent: ſi autem teſtamentum nunquam valuit, & ſic codicilli ab eo non habent dependentiam; procedent *ſupra* tradita: vt in ſimili diſtinguit Gloſſ. in *l. 3. §. fin. ſup. de liber. & poſthum.* & ſubſcribit Alex. in *l. 1. n. 2. C. de codicillis.*

Infertur ſecundo quod vbi teſtator repetit legatum inutile, videtur tacitè id confirmare. Quod intellige ſiue ſciat id eſſe inualidum, ſiue ignoret: vt colligitur ex generalitate huius text. nam credimus teſtatorem in repetione legati voluiſſe, vt illud omninò præſtaretur, ex quo inducitur illius confirmatio tanquam neceſſarium antecedens: *l. 2. ſup. de iuriſdiction. omn. iudic.* de quo tamen *inf.* latius dicemus.

Infert & 3. Bart. *hic num. 3.* quod ſi teſtis taliter fuerit examinatus, vt eius teſtimonio fides non ſit adhibenda, & ſecundò examinatus referat ſe ad priùs dicta, propter hanc relationem, dictum aliàs inutile confirmabitur, ac ſi de nouo fuiſſet præſtitum.

Et quamuis Bart. de hoc dubitet, tamen eius 3
dictum communiter receptum eſt: vt *hic* aſſerunt Alex, *num. 7.* Claud. *num. 8.* Iaſon *num. 16.* Boëri. *deciſ. 108. num. 9. ad fin.* Gulielm. in *c. Raynuncius verbo, Alteroche: n. 6.* Anton. Gomez *1. tom. c. 12. nu. 23. in fine.* Rationem aſſignat Bald. in *l. alia, col. 2. verſ. ſed pone, C. de his quib. vt indign.*

Contrarium tamen, imo quod vt huic teſti fides adhibeatur, oporteat extenſè de nouo referre dictum; neque ſufficiat referre ſe ad prius dictum, minùs ſolemniter præſtitum; tenet Bal. per illum text. in *l. fin. num. 7. C. de teſtib.* & ſubſcribunt Zaſius *hic n. 9.* Æmilius Ferretus, *numer. 15.* Paul. *conſ. 168. n. 2. lib. 1.* Felin. in *cap. cum in tua, n. 1. de teſtib. quibus*

adde Aretin. *hic col.* 2. id ea ratione confirmantem: quia aut teſtis fuit inutiliter examinatus extra iudicium; & certum eſt, quod debet deponere extenſè, quia deficit induſtria iudicis interrogantis: argum. *l.* 3. *§. idem diuus, ſupra de teſtib.* ibi (*eos interrogare ſoleo:*) Si verò inutiliter fuit examinatus per iudicem, adhuc idem eſt dicendum: quia non poteſt præſumi pro induſtria iudicis qui omiſit neceſſariam ſolemnitatem examinatoris: argum. *l.* 3. *§. quæri poteſt, ſupra de ſuſpect. tutorib.*

Pro concordia reſoluendum eſt, quod ſi teſtis in iudicio ſolemniter depóſuit dictum, & poſtea examinatus in alio iudicio, ad primum dictum ſe referat; ſine dubio ſufficiet: iuxta regulam *l. aſſe toto: ſupra de hæred. inſtit.* tradit Bart. in *l. eos, num.* 4. *infra de falſis*: addens, quod tamen iudicis arbitrio relinquitur, vt videat qua conſtantia, vel trepidatione deponat: argum. *l. de minore, §. tormenta, infra de quæſtion.* ſubſcribit Alex. *conſ.* 56. *numer.* 6. *lib.* 2.

Similiter ſi ſolemniter fuerit examinatus, vt teſtes ſolent examinari in iudicis ordinariis, & tamen ob aliquam rationem proceſſus ille fuerit annullatus, poterit ſe referre ad illud dictum: quia adhuc pro-
4 cedit ratio de qua *ſupra.* Si autem fuerit examinatus extraiudicialiter, vel etiam in iudicio ſummario, in quo non tam diligenter teſtes examinantur, neque tot exceptiones obiiciuntur, oportet qood exteosè proferat dictum ſuum de nouo; neque ſufficiat ad illud aliud teſtimonium ſe referre: & in his terminis procedit contraria opinio: facit *l. fin. C. de teſtib.* & tradit Aretin. in *cap. cum in tua, num.* 13. *de* teſtib. Socin. *conſ.* 98. *lib.* 3. *num.* 14. inſiſtit Boëti. *deciſ.* 108. *à num.* 2. Et pari ratione, quando nullitas dicti non proceſſit ex defectu proceſſus, ſed ex inutili examinatione ipſius teſtis, Aretin. *hic col.* 2. *poſt princip.*

Neque in his terminis obſtat is text. qui loquitur in teſtatore, qui potuit confirmare legatum inutile: non ſic teſti permittitur validare dictum ſuum inualidum: quæ notabilia ſunt ad Ordinat. Portugalliæ, *lib.* 3. *tit.* 47. *§.* 10.

Vulto infertur annotatio ad Gloſſ. 2. *hic*, dum ponit exemplum in *iſto text.* quaodo primum legatum fuit relictum per verba inepta: quod exemplum declarat Bart. *hic num.* 4. procedere, qoando verba inepta poſſunt ſeparari à ſubſtantia legati: vt quia dictum eſt, *filio meo maledicto lego centum:* nam tunc in tacita repetitione, quæ inducitur per dictionem (*hoc amplius*) non cenſebitur repetita illa dictio inepta *filio maledicto*: argum. *l. ſi quis à filio in princip. & l. ſerno alieno, §. ſi ab impubere, infra eod.* aliàs ſi ineptitudo eſſet inſeparabilis à ſubſtantia legati, tunc oporteret de nouo legatum relinquere; neque ſufficeret prædicta tacita confirmatio: argum. *l.* 1. *§.* 1. *infra quæ ſentent. ſine appellation. reſcindant.* Si ſanè legatum eſſet inutile ratione perſo-
5 næ legatarij, vel ratione rei legatæ; ſufficeret hæc tacita repetitio, ſi ratio inualiditatis iam ceſſaret tempore quo fit hæc tacita repetitio: Gloſſ. 1. *hic in caſus poſitione:* Bart. *hic num.* 4. *ad fin.* cum quo alij tranſeunt.

Sed ad perfectam explicationem huius concluſionis aduertendum eſt, illi maximè aduerſari *l. ſi ſeruus legatus* 11. *§. ſi ita ſcriptum, infra eod.* in qua probatur, quod ſi teſtator dicat, *Amplius quam Titio legaui, hæres meus Seio centum dato*: Titius ſuum legatum retinet, & Seius vltra centum oominata nihil petere poteſt: ergo dictio (*amplius*) non inducit repetitionem præcedentium: quia ſi illam induceret, legatum datum Seio, etiam Mæuio videretur datum: & conſequenter ex legato Seij dimidiom obtineret: vt eſt expreſſum in *l. ſi ſic, infra de legat.* 3.

Huic tamen difficultati reſpondet Gloſſ. 1. *ad §. ſi ita ſcriptum*: quod vbi additur dictio, *hoc amplius*; videtur inducta tacita repetitio præcedentis legati: text. *hic*; & coosequenter procedet deciſio *l. ſi ſic* 13. *infra de legat.* 3. Sed vbi ſola dictio (*Amplius*) exprimitur, non inducitur tacita repetitio: ſed tantum videtur inducere continuationem actus legandi: Et hac ratione procedit *d. §. ſi ita ſcriptum:* & ita etiam Gloſſ. *d. l. ſi ſic, ſupra de legat.* 3. Bart. in *d. l. ſi tibi purè*: Iaſon *hic num.* 3. Gulielm. in *cap. Raynuncius: verbo, Alterocha n.* 3. Dec. in *l. ſecta, n.* 24. *ſup. ſi cert. petatur.*

Sed non placet hæc ſolutio, quia confunditur per 6
d. §. ſi ita ſcriptum: qui apertè probat, nihil intereſſe quòd dicatur (*amplius*) ſimpliciter, vel (*hoc amplius:*) vt patet ex ſecundo exemplo *ibi* expreſſo: facit *l. cum filio* 78 *§. pater infra de legat.* 2. & ideo Zaſius *hic num.* 4. aſſerit, *d. §. ſi ita ſcriptum* implacabiliter pugnare cum *l. ſi ſic, infra de legat.* 3. & quod non viuit in Orbe, neque vnquam vixit, qui iſtam pugnam placare poſſit, niſi admittatur noua concordia quam ipſe tradit: & aliam etiam ponit Cuiacius 5. *tractat. ad Aphrican.* quas non refero, quia non tollunt difficultatem.

Et ideo pro concordia dicendum eſt, quoc vbi dictio (*amplius*) refertur ad legatum eidem perſonæ relictum, ſemper inducitur tacita repetitio, & confirmatio prioris legati: text. *hic*, & *l. ſi tibi purè* 52. *in princip. infra de legat.* 3. *l. cui ita* 4. *infra de dote prælegata. l. codicillis* 34. *in princip. infra de vſufruct.*
legato: quo caſu non ſolùm repetit ſubſtantiam prio- 7
ris legati, ſed etiam qualitatem illius Gloſſ. & Bart. in *l. in repetendis, ſupra de legat.* 3. adde text. *l. Aurelius* 29. *§. teſtator infra de liberation. legata.* Si autem legata diuerſis perſonis relinquantur, quamuis Iaſon *hic num.* 1. ſimpliciter dicat, etiam induci repetitionem præcedentis legati; allegat *l. ſi ſic* 13. *ſupra de legat.* 3. tamen diſtinguendum eſt, ſi enim in eadem oratione relinquatur diuerſis perſonis, ſemper inducetur repetitio. iuxta regulam *l. Seia* 20. *§. Caio, infra de fund. inſtructo*, & idem, ſi ſint duæ orationes, & tamen imperfectæ, ita vt voa debeat ſuppleri per verbum expreſſum in altera: & tunc etiam videbitur facta repetitio, quia tunc vnica cenſetur oratio: *l. in repetendis*, & ibi Bart. *infra de legat.* 3. & diximus in *l. qui filiabus, in princip. ſupra eod.* & in his terminis procedit *l. ſi ſic* 13. & *l. ſi tibi puro:* 53. *in fine, infra de legat.* 3. quod ſi diuerſis perſonis legetur in diuerſis orationibus, dictio (*hoc amplius*) non inducet repetitionem: iuxta receptam doctrinam Bart. in *in d. §. Gaio, num.* 2. ſed magis continuationem actus legandi: vt de dictione (*item*) tradit Bart. in *l. in repetendis, infra de legat.* 3. & in his terminis procedit *l. ſi ſeruus legatus* 11. *§. ſi ita ſcriptum infra eod.* in vtroque exemplo. Et ſecundum hæc ſunt explicanda quæ in hoc articulo tradit Anton. Gomez 1. *tom. cap.* 12. *n.* 23. Et hæc de 1. huius text. concluſione.

Succedit igitur ſecunda quod ſi prorogatur dies legatorum in codicillis, non cenſentur confirmata legata alias inutilia: Et ratio eſt, ſecundum Bart. *hic n.* 5. quod hæc prorogatio pertinet ad diminutionem legatorum, vt non purè, ſed in diem præſteotur: vnde non debet operari illorum augmentum, id eſt confirmationem: *l. legatum vtiliter, inf. de adimend. legatis: l. cum tale, §. fin. inf. de condition. & demonſtra.* & communiter recipi hanc rationem aſſerit Aretin. *hic*

col.2.ante medium, Alea. *in l. 4. in princip. numer. 3. inf. de damn. infect.* Alciat. *in l.cum filio, nu.12. ſup. eod.*

Ex qua ſecunda concluſione, cum ſua ratione in-
8 feruntur duo Corollaria, ad quæ is tex. quotidie allegatur, vt *hic* refert Iaſon *nu.5.* Primum eſt, quod inducta ad vnum effectum, non debent operari alium contrarium: quia actus agentium non debent operari contra eorum intentionem: *l.non omnis, in princip. ſup. ſi cert. petatur.* Secundum quod inducta ad diminutionem, non debent operari augmentum: vt etiam probant iura *ſup.* citata: & *l.ex facto etiam, ſup. de hered. inſtit. l.Titia, §. fin. infr. de manumiſſ. teſtam.* vnde conuentio quæ fit ad reſoluendum, non debet operari productionem actionis: *l. ab emptione, in fin.* & *ibi* Bart. *ſup. de pactis*: Similiter ordinatum ad exeipiendum, non prodeſt ad agendum: Bart. in *l.in traditionibus, in fine, ſup. de pactis*: & per contrarium, inducta ad augmentum non debent operari diminutionem: *l.ſi mancipia, in princip. inf. de fund. inſtruct.* & ideo per conceſſionem noui priuilegij, non videntur reuocata alia priuilegia, alias huic perſonæ competentia: *l. fin.* & *ibi* Bart. *in fin. C. de prepoſit. agentium in rebus, lib.12.* Et hinc etiam probat *l.falſa demonſtratio, §.1. inf. de condition. & demonſtrat.* augmentum dignitatis non inducere aliquod præiudicium illi, cui contigit, notant Bart. & Platea, per illum tex. in *l.Alexandrinis, C. de Decurion. lib.10.* & clauſulæ, *non obſtantibus, &c.* quæ ponuntur in literis Principum ad confirmandum, & augmentandam gratiam, non debent operari diminutionem, ſiue reſtrictionem Bal. in *l. quia autem, in princip.* per illum tex. cum Gloſſ. *ſup. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* & exornat Iaſon, in *l. 1. numer. 11. ſupr. ſi quis ius dicenti non obtemperauerit.*

Et magis in ſpecie, iuncta ratione, ex iſto tex. inferebat Dyn. *hic*, quod ſi in ſpecie huius tex. legata relicta in diem, teſtator purè legaret, cum tunc enunciatio fieret ad augmentum, induceretur confirmatio legatorum inutilium; quia ceſſat ratio de qua *ſup.*

Inferebat etiam Bart. *hic*, quod quando prorogatio temporis aliquo reſpectu induceret augmentum, non procederet is tex. allegat *l. ſi tibi pure 53.* cum Gloſſ. *inf. de leg.3.* Et ponit exemplum, quod ſi teſtator ita diceret, *Quas pecunias legaui purè, volo in diem dari; interim tamen præſtari vſuras:* cùm per hoc, quod de vſuris diſpoſuit, induceatur augmentum; confirmabuntur legata aliàs inutilia: *l.21. Cod. de dotis promiſſion.* quia ceſſat ratio *ſup.* aſſignata.

9 Sed ſubſiſtendum eſt, quia licet ratio *ſup.* aſſignata, vera ſit in ſe, tamen non bene videtur applicari deciſioni huius tex. qui non nititur prædicta ratione, ſed in ea potius, quod hoc caſu, verba prorogationis reſpectu legatorum, ſunt tantum enunciatiua, quæ regulariter non inducunt diſpoſitionem: *l. Titia cum teſtamento 35. in princip. inf. de lega.2. l. cum tale, §. fin. inf. de condition. & demonſtrat.* vnde neque confirmationem inutilium legatorum, vt *hic* aduertunt Imola, & Alex. *n.6.*

Quæ quidem ratio euincit, *ſup.* relatas illationes non eſſe veras: quia illa Dyni confunditur per veram rationem huius tex. quæ etiam in hoc caſu militat: & ita ab ea receduot Imola *hic*, & Lancellot. Deci. *ad fin.* & Claud. *n.2.*

Similiter & illatio Bart. oon eſt vera: quia etiam in ea militat vera ratio huius tex. & ita etiam reprobant Imola & Alex. *hic numer. 6.* & Iaſon. *num.18.*

Neque obſtant iura per Bart. adducta, quia *l.ſi tibi pure, inf. de legat.3.* pertinet ad primam concluſionem huius tex. quando exprimitur dictio repetitiua (*hoc amplius*:) vnde ex ea non poteſt inferri ad 2. concluſionem, cum is tex. inter eas apertam conſtituat differentiam: & *l.2. C. de dotis promiſſion.* ſpecialiter procedit fauore dotis: vt per Bart. *conſ. 123. num. 2.* Deci. *conſ. 682. numer. 1.* Boët. *deciſ. 333. numer. 2.*

Inuenio tamen quod Aretin. *hic col.3. in princip.* 10
concordat opiniones, quod ſi præcedunt quædam legata vtilia, & quædam inutilia, tunc prorogatio legatorum non cenſebitur facta ad inutilia, ſed tantum ad vtilia: ac proinde tunc non inducetur confirmatio inutilium: provt dicimus, quod quando teſtator fecit mentionem debiti, videbitur intellexiſſe de debito efficaci, & non de inefficaci: *l.ſi is cui 94. §. Flauius,* & *ibi* Bart. *inf. de ſolution.* exornat Palat. *in repet. Rub. §. 65. nu.29.* Sed ſi omnia legata præcedentia ſint inutilia, tunc ex prorogatione legatorum, cenſebuntur confirmata: provt & quando teſtator fecit mentionem debitorum, de inefficacibus videtur intellexiſſe, quando nulla efficacia reperiuntur; In quibus verba illius poſſint verificari: *l. quibus diebus 40. §. dominus.* & *ibi* Bart. *infr. de condition. & demonſtrat.* facit *l.2. ſup. de liber. & poſthum.*

Quæ concordia eſt etiam de mente Imol. & Alex. *hic n.5.* Sed eam improbat Æmil. Ferretus *hic n.29.* & merito, quia per eam nimis reſtringitur generalitas huius tex. & quia illius vera ratio etiam militat, quando omnia legata præcedentia ſunt inutilia.

Neque obſtat ratio Aretin. Quia procedit, quando aliàs non poſſeot verificari verba ſecundum id, ad quod principaliter fuerunt prolata: tunc enim locum habet diſtinctio de qua *ſup.* In noſtro autem caſu, verba enunciatiua non proferuntur principaliter ad aliquid diſponendum, vel confirmandum; ſed tantum ad referendum: & qui refert neque videtur approbare: neque improbare: Gloſſ. *l. Gallus, §. idem credendum, ſup. de liber. & poſthum.* & verba non debent operari vltra intentionem proferentis: *l. non omnis, ſup. ſi cert. petatur.*

Et iuxta hæc, venit explicanda quæſtio Dyni, quam 11
refert Bart. *hic n.fin.* quod ſi alicui eſt conceſſa poteſtas reuidendi ſtatuta cum poteſtate confirmandi, & reuocandi, quod ſi is quædam ſtatuta reuocauit, & improbauit, alia tacitè videtur confirmare: argum. *l.cum prætor, ſup. de iudic. & l.Tribunus, §. 1. ſupr. de militar. teſtam.*

Neque obſtat, quod propter reuocationem non debet induci confirmatio, & ſic contrarius effectus, iuxta noſtram concluſionem: Quia hæc regula procedit reſpectu eiuſdem rei, ſed reſpectu diuerſarum nihil. Impedit quod ex reprobatione vnius, aliarum ſequatur tacita confirmatio: *Tribunus, §.1. ſup. de milit. teſtamento, cap. nonne, de præſcription.* & aduertunt Paul. & Aretin. *hic in fine*, & ita hoc dictum communiter eſſe receptum, *hic* aſſerunt Alex. *num.8.* Iaſon. *in fin.*

Quod optimè procedet, quando omnia Statuta ſunt valida: ſed pone aliqua eſſe inualida; vtrum & iſta videantur tacitè confirmata? & videtur dicendum, illa quoque videri confirmata, iuxta primam concluſionem huius tex. & quia hoc caſu actus reprobandi quædam ſtatuta, ex ſe inducit tacitam confirmationem aliorum: *d. l. cum prætor, ſupr. de iudic.* & ſic ceſſat ratio 2. concluſionis huius tex. explicatæ vt *ſupra.*

Sed in contrarium vrget dictum Innoc. in *cap. dudum, ad fin. de decimis*, quod confirmatio Papæ ſim-

pliciter & generaliter facta, videtur referri ad Statuta valida, non autem ad inualida: vt *ibi* explicat Panor.
12 *n.* 11.& communiter recipitur, vt *hic* aſſerit Iaſon. *nu.* 12.& Deci. *in rub. n.* 3. *de confirmation. vtil. vel inutil.* Felin. in *c.* 1. *n.* 26. *de conſtitution.* ſed videntur concordandæ opiniones ex mente Imolæ *hic col.* 2. *in princip.* quia ſi omnia Statuta fuerunt producta & examinata, vt in dubio præſumendum eſt, alia etiam inutilia videntur confirmata: ſecus ſi conſtet non fuiſſe producta, vel non examinata, nam tunc inutilia non videbuntur confirmata: argumento *l. ſi quis ita*, *§. ſi quis cum*, *ſupr. de teſtamenta. tutela.*

Sed contra iſtam concordiam inducitur is tex. nam ſi dictio repetitiua, quæ inducit tacitam confirmationem, refertur ad legata inutilia, vt *hic* expendit Iaſon. *n.* 15. à fortiori expreſſa confirmatio ad inutilia debet cenſeri relata. Et ſi reſpondeas, tex. eſſe intelligendum, iuxta diſtinctionem Imolæ, tamen replicabimus, eſſe contra illius generalitatem, qui ſentit in 1. caſu huius tex. induci confirmationem inutilium legatorum, etiamſi teſtator ignorauerit aliqua eſſe inutilia, vt *ſup.* tenuimus.

Vnde in hac materia videtur eſſe diſtinguendum inter confirmationem Superioris, & inter confirmationem Teſtatoris: nam in confirmatione Superioris, dicendum eſt, eam ſemper videri relatam ad actus validus, etiam ſi Superior inualidorum habuerit notitiam, niſi probetur quod ex certa ſcientia inualidos confirmare voluit: *cap.* 1. *de tranſaction.* & clarè Innoc. *in d. c. dudum*, & *ibi* Panorm. *n.* 11. *de decim.* Sed confirmatio teſtatoris, ſine dubio etiam refertur ad legata inualida, quorum teſtator habuit notitiam; quinimo & ad ea quæ ignorabat eſſe inutilia: vt colligitur ex generalitate noſtri tex. credendum enim eſt, eum cogitaſſe aliqua poſſe eſſe inutilia, vt ex confirmatione generali videantur confirmata: argumento *l. qui iure*, *ſup. de militar. teſtam.*

13 Et eſt ratio differentiæ: quia confirmatio Superioris continet diſpenſationem contra diſpoſitionem iuris communis, vt per Deci. *in Rub. n.* 3. *de confirmat. vtili*: & ideo difficiliùs præſumitur. Sed teſtator non diſponit contra ius, quia non poteſt: *l. nemo poteſt inf. eod.* Sed relicta vtiliter, vel inutiliter confirmando de nouo relinquit: *l. Aurelius* 29. *§.* 1. *inf. de liberation. leg.* quod facile præſumendum eſt, propter regulam *l. quoties*, *inf. de rebus dubiis*, & ex ratione *l.* 1. *C. de ſacroſ. Eccleſ.*

His ita explicatis, non ſunt omittenda, quæ ex hac ſecunda concluſione noſtri tex. colligit Bal. *hic* quod actus nullus & inualidus, non poteſt prorogari; cum enim tex. probet, ceſſante confirmatione, prorogationem tantum pertinere ad legata vtilia, & non ad inutilia; bene probat inutilia per ſe conſiderata non admittere prorogationem: ex quo infert Bald. quod ſi quis inutiliter fuit captus, non poterit recommendari in carcere: quia hoc in effectu eſt quædam prorogatio carceris: quam non admittit captura nulla: quod & tenuit Bart. in *l. ſed & ſi eximendi*, *§. item ſi quis*, per illum tex. *ſup. ne quis eum, qui in ius vocatus eſt, vi eximat.* & melius *l.* 2. *§. fin. num.* 4. *ſup. de cuſtodia reorum*: cum ſimilibus, de quibus per Alex. *hic n.* 4. Ripa in *l. naturaliter. §. nihil commune, n.* 56. *ſup. de adquir. poſſeſſion.* & probat Ordinatio Portugalliæ, *lib.* 4. *tit.* 52. *§. fi.* ibi, *Inſtamente.*

14 Infert præterea ipſe Bald. quod ſi primum compromiſſum, vel etiam dilatio data ad probandum, non valuerunt, non admittent prorogationem; iuxta *ſupra* tradita: & ſubſcribunt Imola, & Paul. *hic.*

Sed huic ſecundæ illationi reſiſtunt Cuman. & Aretin. *hic col.* 2. *ad medium*; Alex. *num.* 5. Iaſon. *num.* 13. Alex. *l.* 4. *nu.* 3. *inf. de damno infect.* quia compromiſſum conſenſu partium prorogari & induci poteſt de nouo: *l. diem proferre*, *in princip. ſup. de recept. arbitr.* Similiter & dilationem iudex poteſt dare & prorogare: *l. fin. ſup. de feriis*: Vnde in his caſibus, prorogando, debent videri illam de nouo concedere: quia animus adhibitus ad continuandum, inducit adquiſitionem de nouo: *l. ſequitur*, *§. item Labeo*, *infr. de vſucapion.* Bart. & alij in *l.* 3. *in princip. inf. de adquir. poſſeſſion.* & videtur tex. *l. ſi quis mihi bona*, *§. ſed quid ſi mandauit*, *ſup. de adquir. hered* vbi ratificatio bonorum poſſeſſionis petitæ per filium, inducit nouum mandatum ad adeundum: facit *l. poſthumus* 55. *§. fin. ſup. de iniuſto rupto.*

Sed nihilominus opinio Bal. verior eſt per iſtum tex. nam & teſtator poterat confirmare legata inutilia: & tamen prorogando non videtur confirmare: quia verba inducta ad prorogandum, non inducunt confirmationem: ergo idem dicendum eſt in noſtro caſu.

Neque obſtant rationes in contrarium adductæ: quia licèt partes poſſint inducere de nouo compromiſſum vtile, & iudex poſſit dare dilationem, tamen prorogando non videntur id voluiſſe: cum verba id non importent: vt probat is tex. Et quamuis ille qui continuat, videatur habere animum adquirendi ex noua cauſa, iuxta notata in *l.* 3. *in princip. infr. de adquirend. poſſeſſion.* tamen ille qui prorogat eundem actum, & continuat, non videtur illud velle confirmare, ſi ſit inutile: vt probat is tex.

Neque etiam obſtat *l. ſi quis mihi bona*: *§. ſed quid ſi mandauit*, *ſup. de adquirend. hered.* quia ratihabitio ex ſe eſt actus confirmatorius, & ex ea poteſt facile induci mandatum, quod ratihabitioni æquiparatur: *l. fin. C. ad Macedonian.* ſed qui prorogat, neque confirmat neque inducit aliquid de nouo, iuxta iſtum tex.

Vltima concluſio ex iſto tex. eſt, quod ſi legata in- 15
utiliter ſint relicta à filio pupillo, & per dictionem (*hoc amplius*) fuerint repetita à ſubſtituto pupillari, etiam inutilia confirmabuntur.

Sed quærendum eſt de exemplis: Et Gloſſ. *hic*, *verbo*, *impuberi*, exiſtimat, illa eſſe ponenda iuxta primam concluſionem huius tex. Sed cauendum eſt; quia in 1. concluſione ponitur exemplum, quando legata fuerunt inutilia, quia relicta ſunt in minus ſolemni teſtamento; quod exemplum huic tertiæ concluſioni applicari non poteſt: in qua præſupponitur valere ſubſtitutionem pupillarem: quod non eſſet verum, ſi fuiſſet facta in teſtamento minus ſolemni: *l.* 2. *verſ. adeo*, *ſup. de vulgar.* & aduertunt Bart. *hic n.* 5. *ad fin.* & Alex. *ad fin.* debet ergo proponi exemplum, quando legatum erat inutile, vel propter incertitudinem verborum vel ratione rei, vel perſonæ: quod impedimentum ceſſabit, quando facta eſt pupillaris ſubſtitutio, & repetita legata à ſubſtituto pupillari: quia pater faciens ſibi teſtamentum, poteſt ex interuallo illud filio facere: *l. ſi quis eum* 16. *§. fin. ſup de vulgar.* & ex tab. explicat Iaſon. *in l. ſi fundum ſub conditione*: *§. ſi pater familias*, *ad fin. inf. eod.*

Eſt tamen aduertendum, quod is tex. vt confirma- 16
tio iſta procedat, duo copulatiuè videtur requirere: quod impubes non ſit hæres patris; item quod impubes deceſſerit: quæ requiſita ſecundum iuris principia non videntur procedere: nam ſi pupillus patri hæres extitit, à fortiori legata inutiliter relicta debent præſtari per ſubſtitutum pupillarem: cùm enim illa nunquam inceperunt deberi per pupillum, quia erant inutilia, propter repetitionem factam, debebuntur à ſubſtituto: iuxta tex. *l. ſi fundum ſub conditione* § 3. *§. ſi*

pater

pater familias in fine, eod. facit *l. ſeruo alieno* 116. §. *pen.* & *l. quid ergo* 56. *in princip. inf. eod.*

Propter hanc difficultatem, Gloſſ. *hic verbo, & deceſſerit.* exiſtimat, copulatiuam (*&*) accipiendam eſſe pro alternatiua (*vel*) & ſic probet tex. legata deberi per ſubſtitutum pupillarem, ſiue impubes non ſit hæres patris, ſiue impubes deceſſerit & probat Paul. *hic ad fin.* & defendit Claud. *n.* 12. Sed improbat Aretin. *hic col. pen. poſt princip.* tum quia literam violat, tum etiam quia ſecundum hanc expoſitionem in 2. parte alternatiuæ debet addi, *ſiue hæres extiterit, & impubes deceſſerit:* quod tamen in litera non exprimitur. Quare ipſe nouum aſſignat intellectum, qui non placet.

17 Alium etiam aſſignat Zaſius *hic n.* 15. inquiens tex. præſupponere, quod ſi patri filius hæres exiſtat, non debebuntur legata repetita à ſubſtituto pupillari: quia illa præſtat tanquam relicta à filio: *l. qui fundum* 86. §. *qui filium, inf. ad leg. falcid.* cùm ergo inutiliter fuerint relicta à pupillo, neque per pupillum præſtabuntur. Qui tamen intellectus eſt apertè falſus: nam cùm præſupponamus, legata inutilia expreſsè fuiſſe repetita à ſubſtituto, vtique debebuntur ab ipſo, etiam ſi inutiliter à filio ſint relicta: vt pro conſtanti tenet Paul. *hic ad fin.* nam & videmus, quod legata relicta à filio inſtituto, non cenſentur repetita à ſubſtituto pupillari, vt reſoluit Iaſon in *l. licet Imperator, num.* 62. *inf. eod.* & tamen ſi expreſſim repetantur à ſubſtituto, ab eo debebuntur: *l. ſeruo alieno* 116. §. *pen. infr. eod.* Bart. receptus in *l. licet Imperator, n.* 4. *inf. eod.*

Pro vera igitur explicatione huius concluſionis aduertendum eſt, literam huius tex. variè haberi: nam quidam libri habent (*neque ille patri hæres extiterit, & impubes deceſſerit*) ita literam videtur habuiſſe Gloſſ. *hic verbo, & deceſſerit* Paul. *ad fin.* & Aretin. *col. pen. ad medium.* Alij autem libri, pro dictione (*neque*) habent copulam (*&*) quaſi tex. dicat (*& pupillus patri hæres extiterit:* & hanc literam videtur habuiſſe Bart. *hic num.* 6. dum inquit, *dicitur hic* (*ſi patri hæres extiterit*) *quid ſi non extiterit hæres*? Sed Æmil. Ferretus *hic num.* 34. dicit, in Pandectis Florentinis, pro dictione (*&*) inueniri dictionem (*vel,*) Sed non eſt verum, quia imò in illis inuenitur dictio (*neque*) vt ex illis patet.

Qua retenta litera, vltra alios eſt aduertendum, quod dictio (*hoc amplius,*) in legato relicto à ſubſtituto pupillari, induerit tacitam confirmationem legatorum inutilium legatorum à pupillo: quia iuris cenſura legatum à ſubſtituto pupilli, habetur pro relicto in teſtamento patris ſub conditione, *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo, inf. ad leg. falcid.*

18 Quo præſuppoſito dicendum eſt, Iureconſ. ſentire, quod ſi in his terminis pupillus erat hæres patris, non valeret legatum repetitum à ſubſtituto: quia tunc ſubſtitutus teneretur ex perſona pupilli hæredis patris, & non ex propria perſona: *l. qui filiorum,* 86. §. *qui filiabus, inf. ad leg. falcid.* Vnde cum teneatur ex perſona pupilli ad idem legatum, non valebit legatum à ſubſtituto relictum: vt clarè probat *l. ſeruo alieno* 116. §. 1. *inf. eod.* ſed ſi pupillus hæres non ſit, quia tunc hæres incipit teneri ex propria perſona: *d. l. qui fundum,* valebit repetitio ab eo facta, & ſic ceſſat difficultas.

Pro complemento autem materiæ, tres caſus in noſtro propoſito diſtinguendi ſunt. Primus eſt, quando à pupillo legatum eſt, neque fuit repetitum à ſubſtituto pupillari: Secundus eſt, quando legatum fuit à pupillo validè, & fuit etiam repetitum à ſubſtituto. Tertius eſt, quando legatum fuit à pupillo inutiliter, & legatum eſt repetitum vtiliter à ſubſtituto pupillari. Primo caſu, diſtinguendum eſt, vtrùm pupillus ſit hæres patris, vel non; vt diſtinguit Iureconſ. in *d. l. qui fundum* §. *qui filium, inf. ad leg. falcid.* vbi exprimitur vtilitas huius diſtinctionis. In 2. caſu dicendum eſt, quòd idem legatum bis legetur, & teſtator tantum voluerit ſemel præſtari, ſi pupillus ſit hæres patris, ita vt ſubſtitutus ex eius perſona teneatur, regulariter repetitio facta à ſubſtituto, nihil valet: vt ſentit is tex. & probat *l. ſeruo alieno* 115. §. 1. *inf. eod.* niſi vno modo ſit relictum à pupillo, & alio à ſubſtituto: nam tunc valebit indiſtinctè repetitio facta à ſubſtituto, ſi legatum ab eo repetitum, habet maiorem vtilitatem, quam habeat legatum relictum à pupillo vt eſt expreſſum in *l. ſi fundum ſub conditione:* 83. §. *ſi pater familias, inf. eod.* & ita eſt explicandus Paul. *hic ad fin.* Quod ſi non ſit diuerſum à legato relicto à pupillo, & pupillus non ſit hæres patris, 19
tunc valebit legatum repetitum à ſubſtituto, quia incipit teneri ex propria perſona: vt probat noſter tex. In 3. autem caſu, ſi propter dictionem (*hoc amplius*) legata relicta à pupillo confirmantur, procedet id quod ſentit tex. Si verò inutilia remaneant, ſemper valebit repetitio facta à ſubſtituto: nam cùm ex perſona pupilli non poſſit teneri, quia ab eo inutiliter fuit legatum, indiſtinctè valebit repetitio facta à ſubſtituto: quia incipit militare eadem ratio, quæ in *l. ſi fundum ſub conditione* 83. §. *ſi paterfamilias, infra eod.*

Et iuxta hæc, venit componenda controuerſia DD. vtrùm noſter tex. poſſit exemplificari in pupillo exhæredato? Nam Gloſſ. *hic verbo, impuberi,* refert opinionem Rogerij, qui tenebat, etiam ex hoc exemplificari poſſe: ſed improbat Accurſius, quia à ſubſtituto pupilli exhæredati nihil legari poteſt: *l. cohæredi,* §. *cum filia, in fine, ſup. de vulgar.* & *l. antepen. C. de legatis.*

Sed Dynus, & Bart. *hic num.* 5. ſaluant Rogerium, quando ſubſtitutus exhæredato, fuit etiam hæres patris: nam tunc valebunt legata relicta ab ipſo ſubſtituto pupillari, vt eſt expreſſum in *leg. in ratione:* 11. §. *fin. ad fin. inf. ad leg. falcid. l. ita tamen,* §. *à patre, inf. ad Trebellian.*

Sed non placet hæc ſaluatio: quia tunc valerent legata, non tanquam à ſubſtituto, ſed tanquam ab hærede patris. Quare verius eſt cum Gloſſ. tex. iſtum hoc caſu verificari non poſſe: ſed ponendum eſſe exemplum, quando filius fuit inſtitutus per patrem: quo caſu ipſe grauari poteſt, & etiam eius ſubſtitutus: & quamuis filius poſtea obtineat ſe ab hæreditate paterna, tamen legata relicta à ſubſtituto ſubſiſtent. *l. ſi filius qui patri,* & *ibi* Iaſon, *num.* 1. *ſupr. de vulgar.* & propter hanc ſolam exiſtentiam filij abſtinentis, confirmata cenſetur pupilaris ſubſtitutio: *l. ſi filius qui patri:* & *l. filius qui ſe paterna* 42. *ſup. de adquirend. hæred.* quamuis & ſubſtitutus, ex tacita vulgari contenta in expreſſa pu- 20
pillari, *l. iam hoc iure, ſup. de vulgar.* poſſet adire hæreditatem repudiatam per pupillum; vt *hic* per Bart. *n.* 6. quo caſu legata à pupillo teneretur ſoluere: iuxta regulam *l. licet Imperator, inf. eod.* & videtur expreſſum in *l. qui fundos* 86. §. *qui filium inf. ad leg. falcid. l. ſi fundum ſub conditione* 86. §. *ſi paterfamilias.* iuncta Gloſſ. *verbo, ſubſtituto, in eod.*

De intellectu *l. qui duos* 20. *inf. eod.* agemus in *l. legato generaliter, inf. eod.*

SVMMA

Digitized by Google

SVMMARIA

L. Grege legato 21. cum l. ſequen. ff. de Legatis primo.

1 *Quæ dicatur oratio vniuerſalis, & quæ generalis.*
2 *Quæ dicantur collectiua nominalia.*
3 *In vniuerſalibus ſemper augmentum venit.*
4 *Et in quo differat à legato generali.*
5 *Qua ratione in vniuerſalibus veniat augmentum.*
6 *Explicatur* l. pen. inf. de fundo inſtructo.
7 *Sub nomine* fundi inſtructi, *quid veniat.*
8 *Explicatur* l. Iulianus 66. §. fin. infr. de legat. 3.
9 *Et qualiter ibi dicatur conſtare de voluntate teſtatoris.*
10 *Explicatur* l. peculium 67. in princip. infr. de legat. 2.
11 *Dictio* (meum) *quando reſtringat legatum.*
12 *Vniuerſitas in vno ſolo conſiſtit.*
13 *Circa quod elegans ponitur reſolutio.*
14 *Deſtructa domo, debetur area.*
15 *Et qualiter id ſit intelligendum.*
16 *Explicatur* l. ſi ita legatum 68. §. fin. infr. eod.

INTERPRETATIO L. Grege legato 21. cum l. ſeq. ff. de Legatis primo.

AD intellectum huius tex. & materiæ, præmittendum eſt, orationem generalem, & vniuer-
1 ſalem inter ſe differre. Oratio vniuerſalis dicitur ea, quæ concepta eſt per nomen collectiuum, quod ex ſua natura prolatum in ſingulari, plures diuerſas res continet: vt probat is tex. & *l. peculium 67. in princip. inf. de legat. 2.* & *ibi* Caſtrenſ. Oratio autem generalis dicitur, quæ non ratione nominis, ſed ratione adiuncti vniuerſalis, plures res ſignificat: vt ſi legem *omnes res meas:* nam tunc omnes venient non ratione verbi, ſed ratione adiuncti vniuerſalis: & ideo magis dicitur oratio generalis: *l. illud, § fin. ſupr. de minorib.* Et idem erit ſi legatum concipiatur per verba indefinita; nam cùm illa in vltimis voluntatibus, æquipolleant vniuerſalib. *l. ſi pluribus, inf. de legat. 2.* quia tunc ratione adiuncti vniuerſalis, plures res comprehendit, dicitur oratio generalis: Bart. *in l. ſi ita, nu. 4. inf. de auro & argento legato, & l. quæſitum. §. fin. nu. 8. inf. de fund. inſtruct. & l. 1. §. fin. n. 7. inf. de verbor. obligation.* Alex. *hic nu. 2.* & eſſe receptam declarationem aſſerit Pinel. *in Rub. Cod. de bonis matern. prima parte, col. fin.* Crot. *in Rub. numer. 17. ſupr. eod.* & explicat Couarru. *reſolution. lib. 10. cap. 13. num. 2.*

Rurſus eſt præmittendum, quod nomina collectiua in noſtro propoſito diuiduntur in duas ſpecies: nam quædam dicuntur vniuerſalia: quædam verò collectiua nominalia, quæ ſcilicet tantum plures res colligunt, & certo vocabulo nominant.

Collectiua primæ ſpeciei, dicuntur illa, quæ quaſi corpus fictum, ſeparatum ab ipſis rebus, eas ſub vno nomine colligunt tanquam ſubditas: Bart. in *l. aut facta, §. fin. nu. 3. inf. de pœnis,* & eſt tex. *l. mortuo 24. infr. de fideiuſſor. & cap. dilecta 14. de exceſſib. Prælator.* & *ibi* Gloſſ. 1.

Collectiua autem ſecundæ ſpeciei, ſunt illa, quæ non ſignificant corpus fictum, diuerſum à rebus, ſed tantum plures res collectiuè nominant: & ita Bolognet. *in Rub. num. 189. & num. 223. ſup. ſoluto matri-
monio.* 2

Eſt nihilominus defectuoſa doctrina, quia non explicat qualiter cognoſcamus nomen collectiuum ſignificare corpus fictum, ſeparatum à rebus, vel ipſas res tantum collectiuè nominare: & ideo id ſupplendo, dicendum eſt, quod ea collectiua dicuntur ſignificare corpus illud fictum, quando illud nomen præ ſe fert quid diuerſum in ſubſtantia, & in materia ab illis rebus, quas ſignificat, neque ab illis ſumit nomen; vt probatur in *iſto tex.* & *l. rerum mixtura 30. inf. de vſucapion.* tradit eleganter Gofredus in *l. peculium, in princip. nu. 2. inf. de legat. 2.* Vnde per contrarium, illa dicentur collectiua nominalia, quæ habent nomen ſumptum ex rebus, quas nominant, & ſignificant: nam, vt inquit Cicero in *Topicis*, quod ad ſpecies, retinet nomen generis, nunquam à genere ſeiungitur: & eleganter Gofred. *in d. l. peculium, in princip. num. 5.* & ſatis conſonat traditio *in l. 1. §. hoc autem, num. 27. infr. de noui operis nunciation.* quod collectiuum vniuerſale continet ſub ſe plures differentes ſpecie: exemplum habes in *l. ſi ita 8. inf. de auro & argent. legato:* vbi teſtator legauit argentum, & ſic vſus fuit nomine collectiuo, quod prolatum in ſingulari, multas res ſignificat: *l. ſi cum aurum 20. inf. de auro & argent. legato.* Item legauit veſtem, quod etiam verbum prolatum in ſingulari, plures res ſignificat: *l. veſtis 23. in princip. inf. de auro & argent. legato:* & tamen *d. l. ſi ita,* probat prædicta legata non cenſeri vniuerſalia, ſed generalia. Patet, quia dicit augmentum, & veſtes poſtea additas, non venire in legato: quod eſt proprium legati generalis: *l fin. §. 1.* & *ibi* Bart. *num. 2. inf. de lega. 2.* nam in legatis vniuerſalibus, certum eſt, poſtea addita venire in legato: vt probat is tex. & *§. ſi grex. & §. ſi peculium Inſtitut. de legatis,* Gloſſ. recepta *in l. pen. infr. de fundo inſtruct.*

3 Sed reſpondet Bart. *d. l. ſi ita, numer. 4. ad fin.* & *ibi* Alber. *n. 2.* Ratio fuit generalis, quia legatum fuit augmentum indefinitè; & indefinita æquipollet vniuerſali. Quæ reſponſio non tollit difficultatem; quia nomina expreſſa in *d. l. ſi ita,* ex ſe plures res ſignificabant; & non ratione adiuncti.

Vnde melius reſpondebitur ex *ſup.* traditis, quod illa nomina, de quibus in *d. l. ſi ita,* non erant diuerſa in ſubſtantia, neque in nomine à rebus, quas ſignificabant: & ideo dicuntur collectiua nominalia, quæ orationem generalem videntur inducere, non autem vniuerſalem.

Quibus præmiſſis, colligendum eſt ex hoc tex. quod in legato vniuerſali veniunt ea quæ poſtea accedunt: quod ampliat Gloſſ. *hic* communiter recepta; ſiue hoc augmentum contingat viuo teſtatore, ſiue eo mortuo: & etiam ſi hæres non ſit in mora ſoluendi legatum.

Et ex hoc tex. generalem regulam colligit Gloſſ. fin. *l. pen. de fundo inſtruct.* quod in legatis vniuerſalibus, non conſideratur tempus teſtamenti, ſed potius tempus quo cedit dies legati. Quod & tradit Bart. in *l. ſi ita, num. 4. inf. de auro & argent. legato* Angel. *in l. ſi ſeruitus, numer. 8. ſupr. de ſeruitut. vrbanor. prædior.* Alex. *conſ. 178. n. 10. lib. 2.* Afflictis *lib. 3. conſtitution. Rub. 4. num. 10.* Crot. *in l. omnes populi, numer. 155. ſup. de Iuſt. & iure:* exornat Brunus *in tractat. de augmento,*

augmento 15.*q.à n.*30.quibus adde Bart.*conſ.nu.*8.& Bald. *conſ.*112.*n.*4.*lib.*2.Iaſon *in l.fructus,nu.* 11.*ſup. ſoluto matrim.*

Vnde inferas, quod quamuis legatum generale, vel indefinitum, cenſeatur relatum ad tempus teſtamenti
4 *d.l.ſi ita* 8.& ob id in eo futura non veniant, *l.fin.*§.1. *inf. de lega.*2.tamen ſi legatum relinquatur per nomen collectiuum vniuerſale, veniunt futura: vt probat tex.& tradit Bart.*in l.fin* §.1.,*numer.*2.*inf. de legat.*2.

Vnde dicit Caſtrenſ.*in l.qui ædificium,in fine,ſup. de ſeruitut.vrbanor. prædior.*quod pax facta pro ſe, & ſubditis, comprehendit etiam ſubditos futuros:ſubſcribit Alex.*conſ.*178.*à num.*10.*lib.*2. & latiùs proſequitur Menoch. *conſ.* 97. *à num.*14.*& num.*145. *lib.*1.

Sed videndum eſt de ratione: & Aretin.*hic* 1.*notab.* & Iaſon.*n.*1.*ad fin.* eam eſſe exiſtimat, quia vniuerſitas ex ſui natura recipit augmentum, & diminutionem: & tamen ſemper eadem permanet: *l. item veniunt*,§ *fructus.ſup.de petition.hered. l.quod dicitur, ſupr. de impenſ. in reb. dotalibus*: & tex. in *l. ſequent.*

5 Sed non placet, quia non concludit, cur veniat futurum augmentum ſuperueniens poſt teſtamentum. Aptior igitur ratio eſt, quod cum hæc nomina collectiua vniuerſalia conſiderentur tãquam corpus quoddam fictum, continens ſub ſe res, quas ſignificat, *l. mortuo* a 4.*inf.de fideiuſſer.* Bart. *in l.cognatis,nu.*1.*ad fin inf.de rebus dubiis*: ideo res ſub eo nomine contentæ conſiderantur tanquam acceſſorium reſpectu principalis: & ideo illius ſequuntur naturam: *l. cum principalis,de regul.iuris* tradit Bart. *in l.ſi ita,n.*4.*inf. de auro & argent.legato* & clariùs Cyn. *in l.placet, ad fin.C.de ſacroſ. Eccleſ.*ſubſcribit Menoch.*conſ.*97.*nu.*145.*lib.*1.& colligitur ex tex. §.*ſi grex*, *Inſtit. de legatis.*

Ex qua reſolutione, & ratione cauendum ex à traditis per Neuizan.*conſ.*71.vbi confundens materiam vult futura venire in legato vniuerſali, & etiam in generali: maximè ſi coniunctæ perſonæ ſit relictum. Nam id falſum eſt, ſiquidem in generali etiam relicto coniunctæ perſonæ, non veniunt futura poſt teſtamentum: *l. fin.* §.1. *inf. de legat.* 2. & *ſupr.* dictum eſt.

Et ex prædictis infertur intellectus ad *l. pen.inf. de fundo inſtructo*: vbi probatur, quod ſi legetur fundus vti inſtructus eſt, non debet attendi tempus teſtamenti, ſed tempus quo cedit dies legati, id eſt tempus mortis teſtatoris, vt *ibi* per Gloſſ. fin. quod nimis videtur repugnare deciſioni *l.ſi ita* 8.*inf. de auro & argent.legato.*

Sed reſpondet Gloſſ.fin.*d.l.pen.*&*ibi* Bart.& Alber. quod in *eo tex.*agitur de legato vniuerſali, in quo veniunt futura: & aliud eſt in legato generali, *d. l. ſi ita* ſubſcribit Iaſon *in l.* 1. *numer.*7.*ſup. de edend. & l. cum quid in* 1. *lect. numer.* 18. *ſupr. ſi cert. petatur.* Brunus *in tract.de augmento* 15.*concluſion. n.*3.. *&* 6.

6 Sed ego non perſpicio quomodo in caſu *d. l. pen.* illud legatum dicatur vniuerſale: quia fundus per ſe non eſt quid vniuerſale, ſed potius particulare: & adiectiuum, *vti inſtructus eſt*, etiam non poteſt dici vniuerſale; cùm non ſit nomen collectiuum, quod tanquam corpus fictum debeat ſub ſe continere res, quas ſignificat: vnde magis debet dici generale: vt aduertit Vincent. in *diſputation.* 1. *in* 1.*dubio,col.*29. *in princip.*

Verior ergo reſponſio eſt, quod licet in caſu *d.l.pen.* non agatur de legato vniuerſali, agitur tamen de legato generali, in quo militat eadem ratio, quæ in legato vniuerſali: nam vt *ſup.* diximus, ideo in legato vniuerſali veniunt futura, quia res contentæ ſub eo nomine, conſiderantur tanquam acceſſorium reſpectu principalis: quæ ratio etiam militat in caſu *d. l. pen.* nam inſtrumenta reſpectu fundi, conſiderantur tanquam acceſſorium reſpectu principalis: vt eleganter explicat Theophil. *in* §. *ſi quis ancillas*, *Inſtit. de legatis.*

Ex quibus colliges notabilem declarationem ad regulam *d.l.ſi ita*, vt etiam in legato generali veniant futura poſt teſtamentum, quæ habent ſe tanquam acceſſoria ad principale: & videtur tex. *l. fin.* §. *fin. inf.de liberation.legata*: & ſentit Bart. *in d.l.ſi ita, nu.* 4. & expreſſit Angel. *in l.ſi ſeruitus, numer.* 8.*ſupr. de ſeruitut.vrbanor.prædior.* & confirmat latè Aymon. *in Rub.n.*94.*ſup.eod.*

Sed adhuc aduertendum eſt, prædictæ reſolutioni obſtare, quia in caſu *d.l. pen.* fuit legatus fundus vti inſtructus eſt; quo caſu inſtrumenta non cenſentur venire ad fundum tanquam acceſſoria, ſed potius tanquam æquè principalia, vt videtur expreſſum *in l.ſi cui fundum* 5.*inf.de fund.inſtructo.*

Sed pro reſponſione notandum eſt, quod cum deci- 7
ſione *d.l.cui fundum*, ex diametro videtur pugnare §. *ſi quis ancillas, Inſtit.de legatis*: vbi clarè probatur, quod ſi legetur fundus vti inſtructus eſt, quod inſtrumenta cenſentur venire ad fundum acceſſoriè: & ideo ſi legatum fundi reuocetur, quia teſtator fundum alienauit, *l.*3. *C. de legatis*, pariter & cenſebitur reuocatum quoad inſtrumenta, quæ habent ſe ad fundum tanquam acceſſoria; & ideo ſequuntur naturam ſui principalis.

Sed pro reſolutione dicendum eſt, quod vbi legatur fundus vti inſtructus eſt, non ſolum venient inſtrumenta fundi, ſed etiam inſtrumenta patrisfamilias, quæ ſunt in fundo, vt ille eſſet inſtructior: *l. quæſitum* 12.§.*ſed ſi fundus, inf. de fundo inſtruct.* inſtrumenta igitur fundi in hoc legato cẽſentur venire acceſſoriè ad fundum, & procedet *d.*§. *ſi quis ancillas*, *Inſtit.de legatis*: ſed inſtrumenta patrisfamilias cenſentur venire æquè principaliter; & ideo reuocato legato fundi, non ob id, legatum huius inſtrumenti cenſebitur reuocatum: *d.l.ſi cui fundum* & *ibi* Bart.*n.*3.*ad fin.*inquiens quod adiectiuum (*inſtructus*) videtur adiectum acceſſoriè, reſpectu eorum quæ conſueuerunt accedere legato fundi: illa autem quæ non conſueuerunt accedere, videntur venire æquè principaliter: & communiter recipitur, vt aſſerit Iaſon *in l.* 1. *in fine, C. de verbor. ſignif.* Quidquid repugnet Luſitan. Teixeira *in l. ſi is qui in princip. col.*5.*inf. de rebus dubiis.* Nam pro communi facit, quia *d. l. cui fundum* non dicit ſimpliciter inſtrumentum eſſe in legato per ſe, ſed quod poterit inſtrumentum eſſe in legato per ſe, quod neceſſariò eſt explicandum iuxta *ſup.* tradita: Cùm igitur in caſu *d.l.pen.inf. de fundo inſtruct.* agatur de inſtrumento fundi, meritò dicimus, illud venire acceſſoriè ad fundum, & procedit intellectus *ſup.* aſſignatus. Quare ſi in terminis *d.l.pen.* venirent inſtrumenta fundi æquè principaliter, vt quia dictum eſſet (*lego fundum & inſtrumenta*) *d.l. ſi cui fundum inf.de fund.inſtruct*, tunc non procederet ille tex. ſed magis induceretur regula *d.l.ſi ita*: & eſt de mente Angeli *in l.ſi ſeruitus n.*8.*ſup.de ſeruitut.vrbanor. prædior.*

Secundo ex prædictis infertur intellectus ad *l. In-* 8
lianus,66.§ *fin.inf.de legat.*3.vbi teſtator legauit prædium *cum his enthecis, quæ in ea poſſeſſione eſſent*, id eſt cum his dotibus, quæ in ea poſſeſſione eſſent, vt exprimitur in *l.*2.§.*fin.inf.de fund.inſtruct.* & nihilominus

minus probat *d.l. Iulianus, §. fin.* venire in legato, inſtrumenta, quæ erant tempore teſtamenti, & quæ poſtea acceſſerunt, ſi modo teſtator id manifeſtè voluit: nam eſt expendendum, quòd eo caſu inſtrumenta cenſentur venire acceſſoriè ad fundum: quia teſtator vſus eſt dictione (*cum,*) vt eſt expreſſum in *§. ſi quis ancillas, Inſtit. de legatis, & l. ſi cui fundum, 5. infra de fund. inſtruct.* ergo debuerunt venire inſtrumenta poſtea empta; etiam ſi alias non conſtet de voluntate teſtatoris.

Circa ſolutionem laborat Vincent. *diſputat.* 1. *in* 1. *dubio col.* 23. *& col.* 28. *ad fin.* Magis tamen recepta reſponſio eſt, quod in caſu *d. l. Iulianus, §. fin.* teſtator fuit vſus verbis præſentis temporis, propter quæ verba futura cenſentur excluſa, niſi conſtiterit aliam fuiſſe mentem teſtatoris: & ita Gloſſ. fin. in *l. ſi ita ſcripſiſſet* 47. *infra de legat.* 2. Alberic. in *d.l. Iulianus §. fin.* Alex. *conſ.* 178. *n.* 16. *lib.* 2. Euerard *conſ.* 235. *col. pen.*

Quæ tamen ſolutio manifeſtè eſt falſa: quia acceſſoria futura ſemper veniunt in legato, etiam ſi per verba præſentis temporis fuerit relictum: vt colligitur ex generalitate huius text. & agnoſcit Angel. in *d.l. ſi ſeruitus, num.* 8. Brunus in *tract. de augmento, 25. concluſion. num.* 5. Vincent. *d. diſputation.* 1. *in* 1. *dubio, col.* 2. *verſ.* 7. *fallit: & col.* 29. *in princip.* & in ſpecie videtur probare *l. qui habeat, §. fin.* & *ibi* notat Alberic. *de legat.* 3. & in *l. ſi mancipia* 19. *infra de fund. inſtruct.* quæ iunctis *ibi* traditis per Bart. *n.* 1. fortius probat, quod ſi teſtator dicat, ſe legare inſtrumenta quæ ibi eſſent tempore teſtamenti, adhuc venient inſtrumenta quæ poſtea acceſſerunt.

9 Et ideo melius reſpondetur, quod dum *d. l. Iulianus §. fin.* videtur requirere, quod conſtet de voluntate teſtatoris; dicendum eſt, ſatis videri de ea conſtare, ſi probetur teſtatorem poſtea induxiſſe inſtrumenta in fundo, vt ibi perpetuò eſſent: vt probat *l. ſi mancipia* 19. iuncta Gloſſ. *verbo, inducta, infra de fund. inſtruct.*

Et iuxta hæc veniunt explicanda per Aretin. tradita *conſ.* 111. *n.* 4. dum dicit, quod vbi exprimitur verbum præſentis temporis, ita ad præſens tempus reſtringitur diſpoſitio, vt nullo modo trahatur ad ius, vel qualitatem ſuperuenientem: allegat *l. ſi ſeruitus* 22. *ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior.* nam hæc generalis traditio non habebit locum in legato vniuerſali: neq; etiam in generali, quoad ea quæ cenſentur venire acceſſoriè ad principale, ſaltem in vltimis voluntatibus, in quibus plenior ſit interpretatio: *l. in teſtamentis, infra de regul. iuris*: vt conſtat ex *ſupra* traditis. Quidquid ſimpliciter Aretino adhæreant Brunus *d. concluſion.* 15. *n.* 32. & Socin. iunior *conſ.* 99. *n.* 9. *lib.* 3.

Infertur 3. intellectus ad *l. peculium* 67. *in princip. inf. de legat.* 2. vbi text. probat legatum peculij diminui, & augeri poſſe: & idem eſſe in familia legata: ſubdens idem eſſe in pediſſequis, aut lecticariis legatis: nam prima facie videtur probare, nihil differre legatum vniuerſale à legato generali, quod repugnat *ſupra* traditis. Sed reſpondet Paul *ibi*, quod prædicta ſimilitudo ſit accipienda in hoc ſenſu, quod prout legatum vniuerſale minuitur, ita etiam & generale: tamen quoad augmentum non procedit ea ſimilitudo: vt conſtat ex *ſupra* traditis.

10 Et confirmo, quia text. ille in 2. exemplo de familia, propriè loquitur quando mutantur miniſteria ſeruorum, quo caſu cenſetur extinctum legatum quoad eam perſonam, cuius artificium mutatum eſt: *l. legatis* 64. *§.* 1. & *ibi* Bart. *infra de leg.* 1. 3. & ſic agit de diminutione legati: & hoc reſpectu, optimè procedit ſimilitudo, de qua in *d. l. peculium.*

Concluſionem huius text. ita explicatam, ampliabis 1. cum Bal. in *l.* 1. *vlt. notab ſup. de ſtatu hominum*: vt ſi lego gregem meum, in eo includuntur capita gregis aliena: *l.* 1. *§ fin. ſupra de rei vendic.* quamuis in legato generali dictio (*meum*) reſtringat legatum: *l. ſeruos: inf. de legat.* 3. & ſubſcribit Alex. *hic in fine.*

Sed improbat Iaſon *hic n.* 3. & meritò, quia teſtator nunquam in legato videtur ſentire de rebus alienis: *l. vnum ex familia* 69. *§. ſi rem, infra de legat.* 2. ſed magis de iure, quod in rebus legatis habet: *l. quod in rem. §.* 1. *inf. eod.*

Neque obſtat *l.* 2. *§. fin. ſupra de rei vendic.* Quia debet intelligi in eo ſenſu, vt poſſim vendicare gregem meum, licet in eo ſint aliqua capita aliena. Item & iudex poteſt pronunciare, gregem eſſe meum, cæterum in executione adimentur capita aliena: *l.* 2. *ſupra de rei vendication.* & ita Bart. in *l.* 1. *§. per hanc, n* 1. *ſup. de rei vendicat.*

Illud ſanè verum eſt, quod licèt dictio (*meum*) ſoleat reſtringere legatum ad tempus teſtamenti, *l. ſi ita* 8. *infra de auro & argent. legato*: tamen addita legato vniuerſali, non cenſetur reſtringere legatum ad tempus teſtamenti, quo minus veniat augmentum poſtea ſuperueniens: Quidquid contrarium ſentiant relati per Brunum in *d. concluſ.* 15. *n.* 32. quorum opinio procedere poteſt in legato generali, cui ſit addita dictio vniuerſalis; nam dictio (*meum*) reſtringet illud legatum ad tempus teſtamenti: *l. fin. §.* 1. *infra de legat.* 2. Bart. in *d. l. ſi ita, numer.* 4. *ad fin.* notabiliter in Rum. *l. ſerui electione, §. fin. infra de legat.* 2. *num.* 48. 11

Amplia 2. per *leg. ſequentem*, vt ſi loco capitum mortuorum alia ſubſtituantur, etiam hæc venient in legato. Et eſt ratio, quia vniuerſitas ſemper eadem permanet, neque mutatur per perſonarum, mutationem: *l. proponebatur, ſupra de iudic.*

Ex qua ratione colliges, quod etſi capita loco mortuorum non ſubſtituantur, ſed de nouo gregi addantur, adhuc venient in legato: quia adhuc militat ratio de qua *ſupra*: & colliges ex generalitate *§. ſi grex. Inſtit de leg. tit. & l. grege* 13. *in princip. de pignor.* facit *l. cum fundum* 1. *infra de legat.* 2. Quidquid contrarium ſentiat Angel. de Peruſ. *hic.*

Amplia per *leg. ſequentem*; vt licet omnia capita gregis pereant, ita vt vnum tantum caput ſuperſit, tamen & hoc vindicari poterit, quamuis grex eſſe deſierit.

Habet tamen hæc concluſio duas difficultates: prima eſt quia non videtur verum quod præſupponit *lex ſequens*, quod ſi grex redigatur ad vnum caput, extinguatur nomen gregis: nam imò videtur quod adhuc duret: *l. ſicut §. fin. ſupra quod cuiuſque Vniuerſit. nom.* vbi ius Vniuerſitatis remanet penes eum, non ſolum nomine, ſed & effectu: nam poteſt is facere omnes actus, quos faciebat Vniuerſitas: Gloſſ. in *cap. gratum, de poſtulation. prælator.* Vnde dicit Gloſſ. in *Clem. ne Romani, §. porro, verbo, omnes, de electio.* quod in vno ſolo Cardinali conſiſtit, & reſidet poteſtas eligend. Papam, ſi omnes alij recedant à Conclaui. Conſonat traditio Ioan. Andr. in *cap.* 1. *ne ſede vacante: lib.* 6. Quod ſi Prælatus debeat aliqua agere cum conſilio Capituli, & in Capitulo non reperitur niſi vnus ſolus, is debet requiri. 12

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. pen. *l. ſequen.* quam *ibi* eleganter explicat Bart. quod aut loquimur de Vniuerſitate hominum: & procedit *d. l. ſicut §. fin. ſupra quod cuiuſque Vniuerſit. nom.* quia in huiuſmodi Vniuerſitate duo conſiderantur, ſcilicet ipſi homines, & iura & res Vniuerſitatis; vnde quoad

prædicta

prædicta iuta, dicetur Vniuerſitas in vno homine conſiſtere: tex. verò l. ſeq. loquitur de Vniuerſitate rerum, quæ in illa habet iura; & ideo ſi vniuerſitas reducatur ad vnũ, dicetur extincta prædicta vniuerſitas: & communiter recipitur hæc ſolutio, vt *hic* aſſerit Aretin. *col. pen. poſt princip.* & Iaſon. *in l. ſequenti nu. 7. & num. 12.*

Et ex hac concordia infertur, verum eſſe dictum Bal. *in cap. perlator, col. 2. de iuramento calumnia:* quod ſi teſtator legauerit alicui gregem, & tempore teſtamenti omnia capita ſint mortua, ita vt vnum tantum ſuperſit, non valebit legatum: quia vnum caput non poteſt ſupplere defectum aliorum capitum mortuorum. Sed Iaſon *in l. ſeq. nu. 6.* dicit id erroneè eſſe dictum, & directò eſſe contra illum tex. Sed vtique magis errat Iaſon, quia *l. ſequens* loquitur, quando tempore teſtamenti aderat grex, & ex poſtfacto ita fuit diminutus, vt ad vnum caput fuerit redactus,
13 tunc enim id debebitur, Bald. autem loquitur quando tempore teſtamenti iam grex erat redactus ad vnum caput, cum enim iam tunc non ſit grex, vt dicit *l. ſequens*, videtur legatum id quod non eſt in rerum natura: & ideo non valebit legatum.

Secunda principalis difficultas aduerſus iſtum tex. in eo conſiſtit, quia Iureconſ. præſupponit, quod grex extinguitur, ſi ad vnum caput redigatur; & tamen probat, quod illud caput poteſt vindicari per legatarium: Quod tamen non videtur verum, quia ſi principale legatum cenſetur extinctum, illud quod ſupereſt, non pertinet ad legatarium: *l. mortuo boue: 50. in princip. inf. de legat. 2.*

Circa ſolutionem latè inſiſtit Aretin. *hic col. pen. ad medium:* Sed probanda eſt reſolutio Bart. in *l. peculium §. 1. inf. de legat. 2.* quod ſi legatum ſit corpus vno ſpiritu conſiſtens, vt eſt homo, bos, & ſimilia; perempto corpore non debetur legatario id quod ſupereſt: *d. l. mortuo boue:* quia ſcilicet periit pars principalis legati, id eſt ſpiritus vitalis: qua etiam ratione, in ſpecie *d. l. peculium §. 1.* ſi legetur quadriga, & pereat equus principalis qui quadrigam dirigebat, alij non debebuntur: ſi autem id quod erat principale in legato non ſit extinctum, id quod ſupereſt, debetur: & ita procedit is tex. nam in grege vnum non eſt principalius altero: prout & in ſpecie *d. l. peculium, §. 1.* ſi pereat vnus equus, qui non ſit principalior, alij qui ſuperſunt debebuntur: vt ſentit ille tex. prout & legata domo, ſi deſtruatur, debetur area: vt probat *l. ſequens, in fine:* quia eſt principalior pars domus: *l. qui res §. aream inf. de ſolutio.* & tamen ſi domus chaſmate perierit, cæ-
14 menta, & alia quæ ſuperſunt, non debebuntur: argumento *d. l. mortuo boue:* & eſt recepta ſolutio, vt tradit Anton. Gomez. 1. *tom. cap. 12. n. 41.* cui adde Harmenopulum, *in promptuario iuris lib. 5. tit. 10.*

Neque repugnat prædictæ reſolutioni *lex ſequens*, dum probat, quod ſi grex pereat, tamen debetur vnum caput, quod ſupereſt: quod tamen non poteſt dici principaliter pars gregis legati; imò manifeſte eſt minor. Quia reſolutio de qua *ſup.* ita accipienda eſt, vt ſi pereat id, quod eſt principalius in legato, in totum cenſeatur extinctum legatum, neque id quod ſupereſt, debeatur: ſed quando non periit id quod eſt principale, ſed ex æqualibus perierunt res pro maiori parte, tamen id quod ſupereſt, quod eſt æquè principale, cum peremptis ſemper debebitur & ita procedit is tex. ex mente Cuman. *hic & in d. l. peculium, §. 1. inf. de legat. 2.*

Et iuxta hæc venit explicanda *l. ſeq. in fine:* dum probat, quod perempta domo legata, tamen debeatur area: Gloſſ. fin. *ibi* exiſtimat rationem eſſe, quod area eſt principalior pars domus, *l. qui res, §. aream, inf. de ſolution.* quod confirmat Iaſon *ibi, numer. 9.* reſoluens, omnium entium tres eſſe ſpecies, cum Iureconſ. *in l. rerum mixtura 30. inf. de vſucapion.* Nam quædam conſiſtunt ex corporibus ſeparatis & diſtan-
tibus, vt eſt grex; & in hoc corpore, ſemper id quod 15
ſupereſt ex legato debebitur: *l. ſeq.* Quædam verò conſiſtunt ex partibus integralibus & cohærentibus, vt eſt domus, & tunc ſi id quod ſupereſt, eſt pars principalis, debetur legatario; vt probat *l. ſeq. in fine*, ſecundùm intellectum Gloſſ. fin. *ibi d.* Quædam verò conſiſtunt vno ſpiritu, vt homo, bos, &c. & extincto corpore, id quod ſupereſt non debetur: *l. mortuo boue: 50. inf. de legat. 2.*

Sed cauendum eſt, quod dum Iaſon videtur conſtituere differentiam inter legatum gregis, & domus; vt in grege, id quod ſupereſt debeatur indiſtinctè legatario; & in domo, oporteat principaliorem partem ſupereſſe; non videtur verum: quia prædictos caſus æquiparat *l. ſeq. in fine:* neque poteſt aſſignari congrua ratio differentiæ inter prædictos caſus.

Et ideo dicendum eſt, quod quemadmodum in grege ſufficit aliquid ſupereſſe, quamuis non ſit principalius, vt *ſup.* dictum eſt; ita etiam & idem ſit recipiendum in domo legata: & illud tantum admitti poteſt, quod ſi id quod ſupereſt, non poſſit conſiderari tanquam pars rei legatæ, non debebitur legatario: vt colliges ex *l. ſana 86. inf. de legat. 3.*

Item adde quod *l. ſequens, in fine*, debet intelligi quando domus legata periit caſu fortuito: nam ſi teſtator eam deſtruxit poſtquam legata erat, neque area debebitur, quia ſic teſtator deſtruendo, omnino vi-
detur voluiſſe recedere a legato: *l. ſi ita legatum 68.* 16
§. fin. inf. eod. vt veriſſimè *ibi* interpretatur Iaſon, *nu. 13.* & Cuiacius *5. tractat. ad Africanum, pag. 64.*

De intellectu *l. ſi quis bonorum 23. inf. eod.* agemus ad *l. non amplius § fin. inf. eod.* Et de intellectu *l. quod in rerum 24. inf. eod.* actum eſt *ad l. ſi ex toto, in princip. ſup. eod.*

SVMMARIA

L. Non amplius 26. in princ. ff. de Legatis I.

1 *Non videtur quis habere niſi id quod retinet deducto onere.*
2 *Qualiter conſtituenda ſit læſio vltra dimidiam.*
3 *Quis teneatur ad ſolutionem gabellæ.*
4 *Quantas quiſque videatur habere facultates.*
5 *Quis ſit verus valor beneficij.*
6 *In imponenda collecta fructus debent conſiderari deductis expenſis.*
7 *Collecta multum differt à decima.*
8 *Limitatur regula* l. 1. C. de pignorat. action.
9 *Explicatur* l. ad veteram, §. 1. inf. ad leg. falcid.
10 *Quando perceptio conſideranda ſit.*

INTERPRETATIO

L. Non amplius 26. in princip. ff. de Legatis primo.

COllige ex iſto tex. notabilem regulam, quod non 1
videtur quis habere ex cauſa lucratiua, niſi dempto eo, quod ex ſuo, ratione illius cauſæ impendit. Concordat *l. ſed ſi hoc 61. §. 1. infr. de condition. & demonſtrat.*

Digitized by Google

demonſtrat.& l.quantitat 72.*inf.ad leg.falcid.*& ideo legatarius per teſtatorem grauari non poteſt, niſi quatenus apud eum remanet, adempto eo, quod ex ſuo ſoluit: *l.ciuitatibus* 125.§.*fin.inf.eod.* Et ad hunc effectum inducendum tendere concluſionem huius tex.aſſerit Polit. in *l.filium quem habentem n.*64.*C.famil.ercifcund.*& Anton.Gomez. 1.*tom.cap.* 12.

Et iuxta hæc, ſunt explicandæ *l.ſi cui fundus* 56.*inf. de legat.* 2.*& l.ſi fundus legatus* 63. *infr. ad leg.falcid.* dum probant validum cenſeri legatum, ſi legetur fundus valens quinquaginta ſub conditione, ſi legatarius quinquaginta dederit hæredi: nam eſt dicendum, quod ratione iſtius legati, non poterit legatarius in aliquo grauari per teſtatorem, cùm valorem fundi legatarius ex ſuo ſoluerit: & ira Paul. *hic numer. primo.*

Neque obſtat *l. Imperator* 72. *ad fin.princip. inf. de legat.* 2. Nam loquitur quando teſtator legat quantitatem alicui, & hunc grauat præſtare alij fundum proprium, qui plus valebat: ſubſiſtet enim huiuſmodi grauamen: quia legatarius accipiendo quantitatem tanti videbatur æſtimaſſe fundum ſuum: *l. ſed ſi non ſeruus* 36.*inf.ad leg.falcid.*& explicat Aymon.*in l.cum filio,* 1.*parte n.*158.*ſup.eod.* Sed extra hunc caſum prædicta ſpeciali ratione nitentem, procedet Regula huius tex.

2 Et ex ea infertur 1.elegans explicatio ad *l.* 2. *C.de reſcindend. vendition.* nam quæſtionis eſt, vtrum in conſtituenda læſione vltra dimidiam iuſti pretij, debeat haberi reſpectus ad laudemia vel gabellam, quam venditor ſoluit ratione illius venditionis? In qua quæſtione Rebuff. 2. *tom. ad leg. Gallicas tit. de reſciſſion. contract.art.vnico, gloſſ.*5.*n.* 17. refert in Senatu Pariſienſi fuiſſe iudicatum, prædicta non eſſe computanda ad conſtituendam læſionem: quia emptor illa non recipit, & læſio non eſt conſtituenda, niſi habito reſpectu ad id quod emptor à venditore recepit: ſubſcribit Pinell.*ad l.* 2.*C.de reſcindend.vendition. pag.* 104. *n.*41.*ad fin.*

Sed ego aduerto, horum rationes tantum concludere, quando emptor prætendit reſcindere contractum, quaſi fuerit læſus vltra dimidiam: neque enim tunc debet conſiderari quantum ipſe conſumpſerit, ſed quantum acceperit venditor. Cæterum ſi venditor prætendebat ſe fuiſſe læſum in venditione, poterit per ſe allegare, quod tantum ſoluerit nomine gabellæ: & ſic quod tantum minus acceperit pro pretio rei ſuæ: neque enim venditor videtur accepiſſe nomine rei venditæ, niſi id quod apud eum ex pretio ſupereſt, deducta gabella: iuxta doctrinam Bart. *in l. ſed ſi hoc* §.1 *inf.de condition. & demonſtrat.& l.quantitas,inf.ad leg.falcid.* ita vt ſi venditio fiat in publica ſubhaſtatione, non videtur nomine pretij acceptum, niſi id quod ſupereſt, deductis his, Officialibus publicis ſoluta ſunt: Gloſſ.fin.*in l.per diuerſas, C. mandati* Bart, *in l.vbi purè,*§.*fin.*& *ibi* Ripa, *à n.*5.*inf.ad Trebellian.* Ergo cum venditor tanto minus nomine pretij videatur accepiſſe, poterit hoc allegare ad conſtituendam læſionem ex parte ſua: & maximè quando integram gabellam ſoluit ex conuentione: nam de iure communi, venditione ſimpliciter facta, onus ſoluendi gabellam in ſolidum incumbit emptori: *l. debet* 27.*ſup. de ædilit. edicto*: tradit Bald. in *l. ſi prædium, num.*6.*C. de ædilit.action.* Roman. *ſingul.* 582. Iaſon *in l.fin.num.* 41. *Cod. de iure emphyteut.*& conſuluit

3 Alex. *conſ.* 51.*numer.* 4.*lib.*3. Gozadin. *conſ.* 65. *nu.* 1.& iudicauit Capella Tholoſana quæſt.451. Quamuis in regno Portugaliæ conſtitutum ſit, vt tam emptori quam venditori incumbat ſolutio gabellæ pro partibus æqualibus. Vnde & iure communi verius eſſe contendebat Cæpol. in *l.debet, n.* 2.*ſup.de ædilit. edicto.* ſi igitur ex conuentione venditor totam gabellam ſoluat, illa cenſebitur pars pretij: *l. fundum partem* 79.*ſup.de contrah.emption.* Bal. *conſ.* 164.*in fine:lib.*5. ergo cum venditor tanto minus nomine pretij videatur accepiſſe, id ad propriam læſionem conſtituendam iure optimo allegabit. Quod in ſpecie colliges ex Tiraquel. *lib.* 1.*retract.* §. 29. *gloſſ.* 4. *num. octauo.*

Illud certum eſt, quod cum gabella ſoluetur ratione contractus, quamuis contractus ille ob aliquam cauſam ex poſt facto reſoluatur, tamen ſoluta gabella non repetetur à gabellariis, qui ratione contractus celebrati eam acceperunt; quamuis reſcindens contractum, eam poterit repetere ab eo, in cuius præiudicium contractus reſcinditur: & ita vtrumque probat *l. debet* 27.*ſup.de ædilit.edict.* notab.Bald.*in l.ſi prædium n.* 6.*C.de ædilit.action.*

Si ſanè contractus ſit nullus, vel etiam reſcindatur ob cauſam, quæ retrotrahatur ad initium contractus tunc dominus directus, qui laudemium accepit, vel quid aliud, tenebitur id reſtituere: quamuis fiſcus non teneatur reſtituere gabellam, niſi quando cõtractus ab initio fuit nullus, & nunquam valuit: vt reſoluit Carol. *in conſuetud. Pariſ.* §. 22. *n.*40. elegantem rationem differentiæ aſſignans, & proſequitur notab.Pinel.*ad l.* 2. *C. de reſcind. vendition.pag.*103.*n.*35..

Item & 2.principaliter, ex regula huius tex. infertur, quod ad conſtituendum, quantas quis habeat facultates, debent deduci expenſæ neceſſariæ ad illas conſeruandas: & id tantum quod ſupereſt, deductis prædictis expenſis, cenſebitur quis habere in facultatibus: *cap.quoniam*, & *ibi* notat Gloſſ. 1. *de vita & honeſt. Clericorum*, Bart. *in l.fundi Trebatiani, infr. de vſufruct.legato.* Bald. *in l. cohæredibus, nu.* 1. *C.famil. ercifcund.* prout quis id tantum videtur habere in patrimonio, quod ſupereſt deducto ære alieno: *l.ſubſignatum* §.*bona inf.de verbor. ſignif.* & in ſpecie tradit Palat.*in rep.Rubr.*§.25.*ad fin.* 4

Tertio infertur explicatio ad *Extrauag.Portugaliæ l.* 6. *tit.* 3. *lib.* 2.*Extrauagantium*,§.4. dum diſponit, quod in Præceptoriis, quarum redditus non excedunt quinquaginta milia nummorum, non augeatur portio Rectorum in præiudicium Communem datariorum: eſt enim dicendum hos redditus eſſe compotandos, deductis oneribus viſitationum, & aliis ſimilibus vt tradit Bald. in *l.ſed ſi hoc,*§. 1. *in fine, inf.de condition. & demonſtrat.& l.* 1.*n.* 11.*C.de fructib. & litium expenſ.* allegat Gloſſ. *in l.illud, verb.lucrum, C.de collation.* Sed melius facit Regula huius tex. & ſubſcribit Iaſon, *hic n.*8. Palat.*in repet.Rub.* §.25. *num.*6.& alij adducti à Tiraquel. *lib.* 1. *retract.* §. 15. *gloſſ.* 1.*numer. ſexto.*

Vnde concludit Gomeſius *in reg.de exprimendo vero valore beneficij, q.* 12. quod valor beneficij intelligitur deductis oneribus, & ſic quantum valet, imputatis: quod & tenet Bal. in *d.l.* 1.*nu* 11.*C.de fructibus, & lit.expenſ.* Et quamuis de hoc dubitet Paul. *hic ad fin.* tamen firmant Alex.*num.* 3. Aretin. *ad fin.* & Iaſon *num.*8. Faciunt bene quæ tradit Gigas *de penſion.q.*89. 5

Infertur 4. reſolutio ad eam dubiam quæſtionem, ſi omnibus indicatur collecta ob iuſtam cauſam ſecundùm quantitatem patrimonij; qualiter hæc quantitas bonorum conſtituenda ſit? In qua quæſtione illud eſt in primis memorandum, quod ſi aliud non exprimatur, quantitas bonorum conſtituenda eſt, non ſecundum valorem rerum, ſed ſecundum quantitatem fructuum, quæ illis percipitur: nam huiuſmodi onera dicuntur eſſe fructuum, *l. neque ſtipendium, ſupr.*

Digitized by Google

ſupr. de impenſis in rebus dotalibus factis: ita vt qui fructus percipit, ad huiuſmodi onera teneatur: *l. quaro* 28. & *ibi* Bart. *inf. de vſufruct. legato*, non autem dominus rei, qui fructus ex rebus non percepit. Bart. in *l. inter quos §. damni, ad fin. inf. de damno infect.* & in ſpecie declarat Imola in *l. cum ſeruus, §. hæres, ad fin. inf. eod.* Alex. ad Bart. in *l. reſcripto, §. fin. inf. de munerib. & honoribus.*

6 Quo præſuppoſito, dicendum eſt, in huiuſmodi collecta imponenda, conſiderandos eſſe fructus deductis expenſis, iuxta regulam *l. fructus, ſupr. ſoluto matrimo.* Quod ferè in terminis tradit Bart. in *l.* 1. *num.* 7. *C. de fructib. & litium expenſ.* quem ſequitur Felin. in cap. *ad noſtram el* 1. *num.* 3. *de Iureiurand.* & alij adducti per Tiraquel *lib.* 1. *retract.* §. 15. *Gloſſ.* 1. *num.* 12.

Contrarium tamen tenent Cuman. Paul. *num.* 7. *in l. fructus, ſupr. ſoluto matrimonio*: quia prout fauore Eccleſiæ fructus intelliguntur non deductis expenſis, *cap. tua nobis, & cap. paſtoralis, de decimis*: idem eſt recipiendum in collecta inducta in fauorem fiſci, iuxta æquiparationem *l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* & quia cum ad fructus perceptos habeatur reſpectus, & verum ſit dicere, tot fructus eſſe perceptos, iuxta illorum quantitatem collecta eſt ſoluenda; non habita ratione expenſarum, quæ veniunt ab extrinſeco: ſequitur Afflictis *deciſ.* 252. *num.* 7. Tiraquell. *tract. primogen. quæſt* 74. *num.* 8. Auendan. *lib.* 2. *de exequend. mandatis, cap.* 14. *num.* 15.

Sed prima opinio longè verior eſt, quam etiam probat Capycius *deciſ.* 20. *num.* 8. Valaſc. *de Emphyteuſi, quæſt.* 17. *num.* 10.

7 Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: Quia ad 1. reſpondetur, quod Decimi eſt tributum egentium animarum: *cap. tua nobis, de decimis*: & ideo eſt Summè fauorabilis: argum. *l. ſancimus, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Collecta autem ex ſe odioſa eſt: Bal. in *l.* 1. *num.* 7. *C. de fructib. & litium expenſ.* ergo de Decima ad Collectam non valet argumentum: quia etiam in æquiparatis non fit extenſio de vno caſu ad alium, quando aſſignatur ratio differentiæ, concludens eam æquiparationem fieri non debere: Gloſſ. 1. in *cap. præſenti, de ſentent. excommunication. in* 6. & *ibi* Dominic. *ad fin.*

Ad 2. rationem reſpondetur, quod Collecta imponitur fructibus, & eorum perceptioni, & non dicitur quis percipere niſi deducto eo, quod ex ſuo expendit, iuxta iſtum tex.

Quarto infertur explicatio *ad l.* 1. *&* 2. *C. de pignorat. action. cap.* 1. *de vſuris*: dum probant, fructus perceptos ex re pignorata, imputandos eſſe in ſortem: debent enim intelligi de fructibus deductis expenſis, iuxta *ſup.* tradita: & tradit Bald. in *l.* 2. *in princip. C. de part. pignor.* Quinimo dicit Hoſtienſis *in ſumma, tit. de vſuris, num.* 8. *verſ.* 14. quod ſi in inuenienda pecunia mutuata, creditor laborem pertulit, poterit in compenſationem huius laboris fructus perceptos ex re pignorata retinere: neque illos in ſortem computare: extollit Roman. *ſingul.* 536. Neguzant. *de pignor.* 2. *membro* 5. *part. num.* 13.

8 Infertur 5. explicatio ad Ordinationem Portugaliæ *lib.* 1. *tit.* 67. §. 56. dum concedit tutoribus Vigeſimam fructuum, qui colliguntur ex rebus pupillorum, vt ſcilicet illa Vigeſima intelligatur, deductis expenſis, iuxta *ſup.* tradita: & in ſpecie Baçça *tradit. de decimis tutoris, cap.* 27. *per totum.*

Vltimo infertur annotatio ad dictum Bal. *hic*, quod ſi per ſtatutum cautum ſit, vt de legato ſoluatur gabella ad rationem duorum denariorum pro centum: & fuit legata domus valoris 30. cum onere præſtandi decem hæredi; non tenetur legatarius ſoluere gabellam niſi pro viginti: iuxta Regulam *huius tex* ſubſcribunt Cuman & Paul. *hic*: & latè comprobat Alex. à *n.* 2. & Iaſon à *num.* 1.

Contrarium tamen volunt Angel. & Imola *hic*: & magis probat Aretin. *col.* 1. per *l. ad veterani* 40. §. 1. *inf. ad leg. falcid.* nam qua ratione, ibi onus impoſitum legatario, quod cedit ad lucrum hæredis, non diminuit legatum cum præiudicio aliorum legatariorum, quoad detractionem falcidiæ; ita & in noſtro caſu, onus impoſitum legatario, quod cedit ad lucrum hæredis, non debet redundare in præiudicium Reipub. quæ gabellam impoſuit.

Sed non eſt recedendum à 1. opinione. Neque obſtat *d. l. ad veterani*: §. 1. nam eleganter reſpondet Alex. *h num.* 2. in eo tex. poni diuerſum caſum à noſtro, & diuerſa ratione nitentem: hæres enim debet retinere quartam partem bonorum, quæ reperiuntur in patrimonio teſtatoris tempore mortis; *l. in ratione* 30. *in princip. & l. in quantitate* 73. *inf. ad leg. falcid.* Et ideo inſpicitur quantitas legata, & non conſideratò onere, quia alias non habet hæres quartam partem bonorum, quam lex ei tribuit; & quam teſtator non poteſt mutare: *l. quod de bonis*, §. 1. *inf. ad leg. falcid.* quæ ratio ceſſat in caſu Bal. & ſubſcribit Iaſon *hic num.* 2.

Poteſt etiam reſponderi, peculiare eſſe in lege Fal- 9
cidia, vt conſideretur quid ſit legatum, & non quantum hæres perceperit: *l. ſed ſi non ſeruus* 36. *in princip. inf. ad leg. falcid.* Vnde ſuccedit doctrina Bart. in *l. cum quadam* §. *fin. ſe de iuriſdict. omn. iudic.* quod quando principaliter habetur reſpectus ad litem, & non ad perceptionem; tunc lis conſideranda eſt, & non perceptio: Pari ergo ratione, quoad falcidiam inſpicietur id quod legatum eſt, & non id quod percipit legatarius. In dubio autem ſemper magis inſpicienda eſt perceptio: vt *hic* tradit Iaſon *ad fin.*

Vnde in hac quæſtione, merito reſoluit Alex. *hic* 10
num. 2. *ad medium*; quod ſi Statutum dicat de eo quod legatum erit, ſoluatur gabella ad rationem duorum denariorum pro centum, procedet opinio Imolæ: aut dicit, quod pro eo quod ex legatu peruenit; & procedet opinio Bal. per *ſup.* tradita.

SVMMARIA

L. Non amplius 26. §. finali, ff. de Legatis I.

1 *Ei, qui iubetur partem bonorum dare, ſufficit rerum æſtimationem ſoluere.*
2 *Quando vnum pro alio ſolui poſſit.*
3 *Dubium eſt, vtrum partes rerum ſint in legato; & ideo electio eſt hæredis.*
4 *Et ſi hæres eligat dare partes, partes erunt in legato.*
5 *Ex legato partis bonorum, non transfertur dominium.*
6 *Regula huius tex. etiam locum habet in contractibus.*
7 *Tex. non procedit, ſi certa pars hæreditatis relinquatur.*
8 *Et quæſit ratio.*
9 *Legitima filiorum in rebus præſtanda eſt.*
10 *Expenditur* l. ſi quis bonorum, ſup. eod.
11 *Ex legato Alternatiuo non transfertur dominium.*
12 *Explicatur* l. ſequitur.
13 *Iterum explicatur* l. ſi quis bonorum ſup. eod.
14 *Rei æſtimatio qualiter præſtanda eſt.*
15 *Et notabiliter infertur.*

16 *Quando res non recipit commodam diuiſionem, in ſolidum præſtanda eſt.*

17 *Quando in rebus communibus deueniatur ad licitationem.*

18 *Declaratur* l.fin.C de iure emphyteut.

19 *Explicatur Ordinatio* lib.4.tit.77.§.18.

20 *Qualiter* l. ſequens, *continuatur cum præcedenti.*

21 *Vera ponitur explicatio.*

22 *Diuiſio qualiter ſit facienda.*

23 *Semper habendus eſt reſpectus ad maiorem partem habentem, in re diuidenda?*

INTERPRETATIO L. Non amplius 26. §. fin. ff. de Legatis I.

COllige ex iſto tex. notabilem concluſionem: quod ſi teſtator leget alicui partem bonorum, eſt in electione hæredis præſtare partes rerum vel earum æſtimationem: in quo ſingularem eum reputat Anton.Gomez. 1.*tom.cap.*12.*n.*21. Sed eſt ſimilis in *l. generali* 32.§.*fin.inf.de vſufruct. legato.*

1 Sed in contrarium videtur vrgere, quod vbi legatur pars bonorum, ipſæ partes rerum videntur eſſe in legato & obligatione, provt verba ſonant, & colligitur ex *l.ſi quis bonorum* 23. *ſupra eod.* dum probat, poſt moram hæredis venire fructus io hoc legato: nam ſi æſtimatio eſſet in legato, non veoirent fructus, ſed vſuræ: iuxta titulum *Cod. de vſuris, & fructib. legator.* & etiam colligitur ex *l.ſeq.* ibi (*vendicare*) & videtur eſſe de mente Iuriſconſ. *hic* cum vltimo loco referat opinionem Proculi & Neruæ, quod partes legatorum ſint in legato: opinio enim vltimo loco relata, videtur tacitè approbata: Gloſſ. fin. in *l.qui filium* 74. §. *Sabinus, infra ad Trebellian.* & ita quod partes rerum ſunt in legato, aſſerunt receptum, Alex. *hic num.*4. Aretin. 1.*notab.* Iaſon *num.*2. Anton. Gomez. 1.*tom.cap.*12.*num.*21. Tellus ad *l. Tauri* 20.*num.*2. Si igitur partes rerum ſunt in legato, non poterit hæres pro illis ſoluere æſtimationem, cùm vnum pro alio inuito creditori ſolui non poſſit; *l.*2.§.1.*ſupra ſi cert. petatur l.eum, C. de ſolution.*

Sed huic difficultati reſpondet Alex. *hic num.*2. Aretin. 2.*notab.* & Iaſon, *num.*3. ſpeciale eſſe in hoc caſu, vt vnum pro alio ſoluatur creditori: ſed quænam fuerit ſpecialitatis ratio, controuerſum eſt: nam multas DD. rationes recitat Iaſon *hic à num.*11. qui omnibus reiectis nullam aſſignat.

Ego autem eam aſſignio, quia propter difficultatem præſtationis, ſuccurritur hæredi per legem & ei conceditur vt ſoluat, vel partem rerum, vel æſtimationem: vt apertè colligitur ex mente huius text. Et tunc non obſtabit regula *l.*1.§.1. *ſupra ſi cert. petatur.* cùm hoc permittatur hæredi ex diſpoſitiooe legis.

2 Sed quamuis prædicta ita recepta ſint, ego aduerſus omnes exiſtimo, non eſſe verum quod DD. pro conſtanti præſupponunt, in legato partis bonorum, ipſas rerum partes eſſe in legato: nam repugnare videtur mens Iureconſ. in hac leg. qui relatis duabus opinionibus contrariis antiquorum Iureconſultorum, nullam eligit, ſed tribuit electiunem hæredi: quaſi ſentiat, qnod cùm propter opiniones contrarias dubium ſit, quid contineatur in legato; in hoc dubio erit electio hæredis, quid velit præſtare: iuxta regulam *l.ſi quis à filio* 32.§.*pen.* & *ibi* Gloſſ. *inf.eod.* Et facit, quia licet verbi proprietas videtur facere pro tenentibus, partes rerum eſſe in legato, tamen pro contraria opiniooe facit veriſimilis mens teſtatoris, qui in dubio nõ eſt credendus grauauiſſe hæredem, vt in ſingulis rebus hæreditarius ſocium haberet; cùm hæc communio ſoleat diſcordias parere: *l.cum pater* 79. §.*dulciſſimis, infra de legat.*2. *l.ſancimus*, §. *ne autem C.de donation.* & ideo magis credendum eſt, de æſtimatione rerum intellexiſſe.

Neque verba omnino repugnant, cum booa dicantur à beando, quia proſunt: *l. bonorum* 99. *infra de bonor. ſignif.* Vnde ſatis partes bonorum dicentur legatæ, ſi earum ſoluatur æſtimatio: vt eſt de mente Gloſſ. fin. Facit *l.prope modum* 87. *infra de verbor. ſignif.* Et ideo in hoc dubio meritò electio competit hæredi.

Contra omnes igitur in hac materia concluſio conſtituenda eſt, quod vbi legatur pars bonorum, eſt incertum vtrùm rerum partes, vel rerum æſtimatio ſint in legato: & in hoc dubio electio erit hæredis: iuxta reg. *l.ſi quis filio* 32.§.*pen.inf.eod.*

Neque repugnant communis opinionis rationes: 3
Nam ad 1. de *l.ſi quis bonorum* 23. *ſupra eod.* Reſpondetur, Iureconſ. apertè loqui quando partes rerum reſtituuntur, & ſic quando hæres elegit partea rerum dare: & tunc diſtinguitur, vt ſi hæres reſtituerit partes rerum, non conſtitutus in mora non tenetur fructus reſtituere: quia cùm ante electionem non potuit videri res eſſe in legato, ceſſat ratio fructuum reſtituendorum: ſed vbi facta electione ſecuta eſt mora, tenebitur exinde ad fructuum reſtitutionem: quia poſt electionem incipiunt partes rerum eſſe in legato, & ſic incepit habere locum regula *l.*1.*& l. fin. C. de vſuris & fructib. legatorum.*

Ex quibus venit interpretanda *d.l.ſi quis bonorum* ibi, (*niſi mora interceſſerit hæredis*) debet enim intelligi de mora iucurſa antequam hæres elegerit præſtare partes rerum: nam poſt factam electionem rerum, abſque mora fructus eſſent reſtituendi; iuxta *ſupra* tradita.

Neque etiam obſtat *l.ſequens.* Quia apertè etiam loquitur, quando rerum partes præſtantur legatario: & ſic quando hæres elegit partes rerum dare: nam licèt à principio dominium non transferatur in legatarium propter incertitudinem præſtationis; tamen ſecuta electione hæredis, & ſic ſublata incertitudine, dominium transferetur ipſo iure in legatarium: iuxta regulam *l.apud Aufidium* 20.*inf.de option.legata:* & diximus in *l.*1.*n* 3.*p.ſupra eod.*

Non obſtat etiam is text. quia Iureconſ. tantum 4
refert opiniones contrarias, & nulla electa, aliam ponit; quia tribuit electionem hæredi: vt *hic* aduertit Bart. *poſt princip.* nam ſtante prædicto dubio, electio debet eſſe hæredis, vt *ſupra* dictum eſt: & tenendo hanc opinionem, conſtat hunc text. nihil ſpeciale conſtituere contra regulam *l.*2.§.1. *ſupra ſi certum petatur:* quidquid DD. exiſtiment.

Secundo infertur ex *ſupra* traditis, quòd ſi clarè conſtiterit, teſtatorem voluiſſe, vt rerum partes eſſent in legato, tunc non procederet is text. neque tunc electio competeret hæredi contra voluntatem teſtatoris, de qua conſtat: ſed neceſſariò rerum partes præſtandæ eſſent. Id quod ſentit Gloſſ. fin. *hic*, dum tradit, quod ſi rerum particularium partes relictæ ſint, ipſi partes præſtandæ ſunt: neque pro illis poteſt ſolui æſtimatio: ergo pari ratione, quando generaliter pars bonorum legata eſt, conſtat quod teſtator voluit rerum partes præſtari, illæ præcisè præſtandæ ſunt.

Neque dicas, imò inter iſtos caſus manifeſtam eſſe differentiæ rationem: quia quando pars rei particularis legatur, dominium ipſo iure transfertur in legatariũ: *l.*1.*C.communia legatis:* & ideo pars, in qua ipſe

dominium

dominium habet, neceſſariò ei præſtanda eſt: *l. id quod
noſtrum, inf. de regulis iuris*: quæ ratio ceſſat quando
generaliter legatur pars bonorum: neque enim tunc
dominium transfertur ipſo iure, vt inf. dicemus: & in
ſpecie aduertit Alex. *hic num. 3. verſ. & probatur & n.
7. verſ. tamen ſuſtinendo*: & Tellus *ad l. Tauri* 20. *nu.*
5 13. Quia Replicabitur, in legato generali partis bo-
norum, ideo dominium non transferri; quia eſt incer-
tum quid ſit in præſtatione: ſed quando certum eſt, re-
rum tantum partes eſſe in legato, nulla eſt ratio cur
dominium ipſo iure non transferatur: prout ſine du-
bio transfertur, poſtquam hæres elegerit partes re-
rum præſtare: vt probat *l. ſequent.* & *inf.* dicemus.

Et id quod *ſup.* reſoluimus, apertè eſt de mente Bal.
in l. nulla n. 4. C. de iure dotium. dum tradit, quod ſi mu-
lier ſimpliciter promiſit marito dimidium bonorum
ſuorum liberabitur ipſa mulier offerendo illorum æſti-
mationem: iuxta hunc tex. niſi mulier promiſerit par-
tem bonorum ſuorum pro indiuiſo: quia illud verbum
(*pro indiuiſo*) oſtendit de corporibus fuiſſe intelle-
ctum.

Hoc dictum Bal. retulit Iaſon *hic num.* 8. ex eo col-
ligens, regulam huius tex. non habere locum in con-
tractibus. Sed malè collegit; nam imò Bal. apertè vult,
etiam locum habere in promiſſionibus: vt contra Ia-
ſon aduertit Tellus *ad l. Tauri* 20. *num.* 5. contendens
imò deciſionem huius tex. etiam procedere in con-
tractibus: iuxta regulam *l. quæ de legato, inf. eod.* Et vr-
gentiùs probatur: quia ratio *ſup.* aſſignata, cur hoc ca-
ſu conceditur hæredi electio; etiam militat in contra-
ctibus: *l. qui ex pluribus* 106. *inf. de verbor. obligation.*

6 Verius igitur ex mente Bal. colligendum eſt, regu-
lam huius tex. non procedere, quando conſtaret, teſta-
torem, vel contrahentes, intellexiſſe præcisè de par-
te corporum: & hoc dicetur conſtare, quando expreſ-
ſa eſt dictio (*pro indiuiſo*) Tellus ad *l. Tauri* 20.
num. 5. *ad medium*: ex quo manifeſtè comprobatur
noſtra illatio.

Tertio infertur annotatio ad id quod ſentit Gloſſ.
fin. *hic in princip.* tex. iſtum non procedere, ſi certa
pars hæreditatis reſtituenda ſit; tunc enim præcisè res
ipſæ hæreditariæ inſtituendæ ſunt, neque pro illis po-
terit ſolui æſtimatio: vt colligitur ex §. *nihil intereſt*,
Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit. Subſcribunt, Aretin.
hic 1. *col. n.* 3. & Alex. *num.* 7. Anton. Gomez. 1. *tom.
cap.* 12. *nu.* 21. qui dicunt rationem eſſe, quia hæredi-
tas eſt ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti, *l. hæredi-
tas, inf. de reg. iuris*: & ius defuncti circa res hæredi-
tarias verſabatur, & non circa earum æſtimationem:
vnde meritò ſi relinquatur pars hæreditatis, ipſæ res
hæreditariæ reſtituendæ ſunt.

Et hæc eſt prima differentia, quæ eſt inter legatum
partis bonorum, & legatum partis hæreditatis: nam
in legato partis bonorum, in electione hæredis eſt, vel
præſtare partes rerum, vel earum æſtimationem: vt
probat is tex. cuius rationem *ſup.* aſſignauimus; ſed in
legato partis hæreditatis, ipſæ res præcisè reſtituendæ
ſunt: neque enim hoc caſu dubium eſt in legato con-
tineri ipſas res hæreditarias.

Eſt & alia differentia, quod in legato partis bono-
7 rum, traduntur res, vel æſtimatio, deducto priùs ex hæ-
reditate ære alieno: & aliud eſt in legato partis hære-
ditatis, vt hanc differentiam probat *l. ſi quis ſeruum
§. fin. cum l. ſeq. inf. de legat.* 2. & notabiliter circa eam
inſiſtit Molina, *lib.* 1. *de primogen. cap.* 10. *à num.* 7.

Neque repugnat tex. §. *ſed quia hæredes*, *verſ. poſt
quod, Inſtit. de fideicommiſſar. hæred.* Nam quamuis pro
reſponſione laborent Gloſſ. fin. *hic* & Alex. *n.* 7. Peral-
ta ad *l. cum autem, nu.* 8. & 9. *inf. de leg.* 2. & poſt eum
Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 8. *n.* 17.

Vera tamen reſponſio eſt, quod ſi conſtet de ære
alieno, poterit illud deduci antequam tradantur partes
bonorum, vel earum æſtimatio: & ita proceder *d. l. ſi
quis ſeruum §. fin.* Sed quia poterat poſtea emergere
æs alienum, de quo notitia non habebatur, præſtandæ
ſunt cautiones, de quibus *d. §. ſed quia hæredes*: vt in
ſimili diſponit *l. Tauri* 21. & eleganter explicat Co-
uarru. *reſolution. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 2. *ad medium*, & Molina
lib. 1. *de primogen. cap.* 10. *numer.* 14. *verſ. verba au-
tem.*

Cæterum, in legato partis hæreditatis, non poteſt 8
hæres deducere æs alienum; ſed pars hæreditatis ſim-
pliciter eſt reſtituenda legatario, vt pro parte ſua ex-
ſoluat æs alienum: *d. l. cum autem* 9. *inf. de leg.* 2. ac ita
legatum partis hæreditatis, poteſt eſſe damnoſum ſi
æs alienum ſuperet hæreditatem; iuxta notata in *l. quæ
dotis, ſup. ſoluto matrim.* Non ſic legatum partis bono-
rum, propter quod legatarius conueniri non poteſt per
creditores hæreditarios; & ſic non poteſt eſſe damno-
ſum: *l. propriè.* §. 2. *inf. de verbor. ſignif.*

Vnde conſequi videtur, quòd cùm legitima filij ſit
quota bonorum, *l. Papinianus*, § *quarta autem. ſupr. de
inoff. teſtam.* Bart. *in l. ex facto, la* 2. *numer.* 1. *ad fin.
ſup. de hæredib. inſtit.* non poterit nomine legitimæ,
ei relinqui quota pars hæreditatis: quia videtur magis
grauatus.

Sed verius eſt contrarium, cùm attento effectu, præ-
dicta legata parum differant; vt contra Seguram pro-
bat Peralta *in l. cum autem n.* 16. *inf. de lega.* 2. Molina
lib. 1. *de primogen. cap.* 8. *n.* 17.

Illud ſane tenebis mente: quod licet legitima fi-
liorum ſit quarta pars bonorum, tamen eis præci-
sè res tradendæ ſunt: neque ſufficit pro illis dare
æſtimationem, *l. ſcimus*, §. *repletionem*, *C. de inofficioſo
teſtam.* & contra Gloſſ. 2. *l. ſeq.* reſoluit receptum Ia-
ſon *hic n.* 6. Alex. *num.* 7. *ad fin.* Soarez in *l. quoniam in
prioribus* 11. *ampliat. n.* 4. *C. de inoff. teſtam.* Quinimò
licet pater pro legitima aſſignet quantitatem, po-
terit filius eam refutare, & petere quod ſibi aſſigne- 9
tur in rebus hæreditariis: vt per *d. §. repletionem*, tradit
Bart. in *l. ſuus quoque, in princip. n.* 10. *ſupra de hæred.
inſtit.* notab. Coſt. in *cap. pater.* 1. *par. verbo, in certa
re, n.* 15. Quinimò & quando legatur Tertium, vel
Quintum; res præſtandæ ſunt, & non æſtimatio: *l.
Tauri* 20. & *ibi* Tellus, *n.* 10. & rationem aſſignat no-
tab. Peralt. in *l. cum autem, à n.* 5. *inf. de leg.* 2.

Sed pro complemento materiæ videndum eſt,
vtrum ex legato partis bonorum, transferatur do-
minium ipſo iure? Et Bart. Imola, & Angel. de Peri-
glis *hic col. pen.* exiſtimant ipſo iure transferri. Expen-
dunt *l. ſeq.* ibi, (*vendicare*:) nam vendicatio præſuppo-
nit dominium agentis: *l. in rem actio*, *ſup. de rei vendic.* *cap. Abbate ſanè: de re iudicata, in* 6. Et quia regula
generalis eſt, in legatis adita hæreditate dominium
ipſo iure transferri in legatarium: *l. ſi tibi homo*, §. *cum
ſeruus, inf. eod.* & à regula non eſt facilè recedendum:
l. ab ea parte, ſup. de probat.

Contrarium tamen imò ex huiuſmodi legato non
transferri dominium ipſo iure in legatarium; tenet
Bart. ſibi contrarius, in *l. ſi quis bonorum, ſup. eod.* & *ibi*
omnes: & hanc eſſe magis communem opinionem
aſſerunt Alex. *hic n.* 3. Aretin. *col. pen.* Iaſon *n.* 19. idem
Iaſon in *l.* 1. *n.* 84. *ſup. eod.* Ant. Gomez 1. *tom. cap.* 12.
n. 21. Tellus ad *l. Tauri* 20. *n.* 8. & *n.* 11. & Matienzo
ad *l.* 1. *n.* 4. *lib.* 5. *Ordinamenti*: & pro ea videtur tex. 10
l. ſi quis bonorum 23. *ſup. eod.* dum probat, in huiuſ-
modi legato non venire fructus niſi à tempore moræ.
Nam ſi dominium ipſo iure transferretur, ab eo tem-
pore venirent fructus in legato, etiam ceſſante mora
hæredis: *l. Herennius* 42. *ſup. de vſuris.*

Secundo quia quando quid eſt in obligatione, &
tamen incertum eſt quid ſit futurum in ſolutione,
dominium talis legati non transfertur ipſo iure, niſi
poſtquam certum ſit, quid debeat eſſe in ſolutione:
vnde in legato alternatiuo, in quo vtrumque eſt in
obligatione, & vnum tantum eſt in ſolutione, *l. illud*
ſup. de conſtitut. pecun. quia incertum eſt, quid debeat
eſſe in ſolutione, interim non transfertur dominium
ipſo iure in legatarium: *l. huiuſmodi* 86. §. *Stichum, inf.*
eod. notab. Gloſſ. 1. *ad fin. l. ſi in rem, ſupr. de rei vindi-*
cation. Et idem in legato optionis probat *l. apud Au-*
fidium 20. *inf. de option. legata*: ergo idem dicendum
eſt in legato partis bonorum; cùm incertum ſit vtrum
partes rerum, vel earum æſtimatio ſit futura in ſolu-
tione: iuxta diſpoſitionem noſtri text. Qua ratione
vtuntur Alex. *hic nu.* 3. Iaſon. *nu.* 22.

Vnde colligit Aretin. *hic col. pen. ante medium*,
quod ſicut in legato alternatiuo, non transfertur do-
minium ante electionem grauati, *l. huiuſmodi* 86. §. *ſi*
Stichum, infr. eod. ita quando vnum tantum eſt in
obligatione, & aliud in facultate ſoluendi, impeditur
dominij tranſlatio: nam licet obligatio hoc caſu non
ſit alternatiua, ſatis eſt in hoc caſu ſolutionem alter-
natiuam videri: vnde ante electionem, dominium
non transferetur: quod dicit eſſe notabilem amplia-
tionem ad d §. *ſi Stichum.*

Et retenta hac opinione, non obſtabunt rationes
11 add. ictæ pro communi: Nam ad 1. *de l. ſeq* reſpondet
Alex. *hic num.* 3. Iaſon. *nu.* 20. quod in ea verbum (*ven-*
dicare) ſumitur largè, quatenus ſignificat quamcun-
que petitionem: vt etiam in hoc ſenſu ſumitur, in *l. ſi*
peculium §. 1. *inf. de peculio legato*: & *l. per diuerſas, C.*
mandati: & *ibi* Gloſſ. *verb. ſua* & ſubſcribit Matienzo
ad l. 4. n. 6. lib. 5. Ordinamenti, gloſſ. 3. n. 8.

Sed non placet, quia impropriantur verba, à quo-
rum proprietate in dubio non eſt recedendum: *l. non*
aliter, inf. de leg. 3. Quare Aretin. *hic col. pen. ad medium*
reſpondet, *l. ſeq.* eſſe intelligendam, poſtquam hæres
elegit dare partes rerum: nam ab eo tempore domi-
nium transferetur ipſo iure: vt in ſimili probatur in
l. apud Aufidium 20. *inf. de option. legata*: vnde meritò
in his terminis præſupponitur legatario competere
rei vendicationem: quæ reſponſio veriſſima eſt.

Neque illi obſtat replicatio Iaſon. *hic n.* 20. quod
12 hæc reſponſio diuinat, cum tex. *l. ſequen.* à principio
concedat rei vendicationem, etiam antequam hæres
eligat. Quia reſpondetur, imò tex. *l. ſequentis*, apertè lo-
qui, quando partes rerum præſtantur, quod neceſſariò
præſupponit hæredis electionem.

Neque etiam obſtat 2. ratio: quia regula *l. ſi tibi ho-*
mo §. *cum ſeruus, inf. eod.* limitatur non procedere,
quando incertum eſt, quid debeat eſſe in ſolutione:
pendente enim hac incertitudine, dominium non
transfertur ipſo iure vt *ſup.* dictum eſt: ac ita opinio
communis videtur verior.

Sed qui diſputatiuè voluerit Bart. opinionem *hic*
defendere: ad ea, quæ aduerſus eam adducuntur, etiam
facilè reſponderi poteſt. Nam ad 1. de *l. ſi quis bonorum*
23. *ſup. eod.* reſpondet Imola *hic* quod verum eſt, in le-
gato partis bonorum non venire fructus à die aditæ
hæreditatis, quia partes rerum non ſunt præcisè
in ſolutione, cùm hæres poſſit pro illis dare æſtima-
tionem: & ideo ne hæc electio ei tollatur, fuit conue-
niens, vt fructus non venirent niſi à tempore moræ.

Neque obſtat argumentum Iaſon. *hic nu.* 21. quod
licet dicamus, in legato partis bonorum tranſire domi-
nium, non ob id ſequitur, tolli hæredi facultatem ſol-
uendi æſtimationem: imò ſi eligat partes dare, à die
aditæ hæreditatis videbitur dominium tranſlatum, &
conſequenter exinde debebuntur fructus: ſi autem
elegerit ſoluere æſtimationem, debebit vſuras à tem-
pore moræ: quia potuit intereſſe hæredis, potius ſolue-
re æſtimationem, quia ſcilicet parua quantitas fru-
ctuum erat percepta.

Sed reſpondetur, quod imò in effectu tolleretur hæ-
redi facultas ſoluendi partes rerum: ſi enim fructus
venirent ab adita hæreditate, veriſimile eſt, quod hæ-
res ſemper eligeret præſtare æſtimationem; ne eligen-
do partes dare, teneretur ad res cum fructibus, & ſic
ad amplius.

Item præſupponit prædicta reſponſio, quod electis
rebus, dominium transferatur ipſo iure: & tamen con- 13
trarium probat *d. l. ſi quis bonorum*, quod etiam electis
rebus, non veniunt fructus niſi à tempore moræ.

Neque etiam placet conſideratio Imolæ *hic col. pen.*
poſt princ. quod ſi hæres eligat ſoluere æſtimationem,
adhuc tenebitur ſoluere æſtimationem fructuum, non
ſub conſideratione fructuum, ſed ſub conditione inte-
reſſe: vt in ſimili tradit Bart. in *l. ſi filius* §. *cum fundum,*
n. 2. inf. de verbor. obligation. Nam ex eo venit reiicien-
da hæc conſideratio: quia *d. l. ſi quis bonorum*, probat,
fructus nullo modo venire in legato, niſi à tempore
moræ: vt *ibi* notat Lancellot. Deci. 3. *notab.* Et patet,
quia in *eo tex.* agitur de obligatione dandi, in qua non
veniunt fructus, etiam ſub conſideratione intereſſe, ni-
ſi à tempore moræ: *d. l. ſi filiusfamilias*, §. *cum fundum,*
& *ibi* Bart. *n.* 1. Quamuis illud verum ſit, quod ſi au-
geatur bonitas rei, ac ob id plus valeat; hoc augmen-
tum pertinebit ad vtilitatem legatarij: vt ſcilicet præ-
ſtetur ei æſtimatio ſecundum valorem rerum æſtima-
tio præſtatur: argum. *l. huic ſcripta, ſupr. de leg. Aquil.*
tradunt Imola & Lancellot. Deci. *col. 2. ad fi. d. l. ſi quis*
bonorum: & Tellus *ad l. Tauri* 20 *ad fi.* ac ita ex illis pa-
tet, reſponſionem Imolæ *ſup.* relatam, optimam eſſe.

Non obſtat 2. ratio, quæ adducitur contra Bart. 14
Quia reſpondeo, in ea male argui de legato alternati-
uo, ad illud, in quo vnum tantum eſt in obligatione,
& alterum in facultate ſoluendi: nam in legato alter-
natiuo, cum vtrumque ſit in obligatione, & alte-
rum in ſolutione, non poteſt vtriuſque rei transferri
dominium, neque vnius potius, quàm alterius: & ideo
non transfertur interim dominium. Sed quando vnum
tantum eſt in obligatione, & alterum in facultate ſol-
uendi, nihil impedit dominium rei exiſtentis in obliga-
tione transferri ipſo iure, remanente ſalua facultate
ſoluendi. Ad quod eſt tex. *l. ſi quando* 112. §. *hæres, inf.*
eod. ſecundum intellectum Iacob. de Aretio, & *ibi*
tradit Bart. *n.* 3. contra quem tex. *ſupr.* allegati loquun-
tur.

Pro concordia tamen dicendum eſt, quod cum in
legato noſtri tex. incertum ſit, vtrum partes rerum,
vel earum æſtimatio ſint in obligatione; tribuitur ius
eligendi hæredi: vnde antequam eligat, dominium non
transferetur: cùm incertum ſit quid ſit in legato: ſed
facta electione rerum, dominium transferetur ipſo iu-
re: iuxta regulam *l. apud Aufidium* 20. *infr. de option.*
legata: & probat tex. *l. ſeq.* intellecta vt *ſup.*

Ex qua concordia, venit explicanda *l. ſi quis bonorũ*
23. *ſup. eod.* nam loquitur quando hæres elegit præſta-
re partes rerum; & vult, etiam facta hac electione, fru-
ctus non venire niſi à tempore moræ: vt *ibi* notat Lan- 15
cellot, Deci. *in* 4. *notab.* Et tamen id verum eſſe non
poteſt: nam ſi facta electione præſtationis rerum, ipſo
iure transfertur dominium, vt *ſup.* diximus; non à tem-
pore moræ, ſed a tempore tranſlati dominij debẽt fru-
ctus venire: *l. Herennius* 42. *ſup. de vſuris.* Sed reſpon-
dendum eſt, *d. l. ſi quis bonor.* debere intelligi, quando
hæres interpellatus, fuit in mora eligendi: iuxta *l. man-*
cipiorum 6. *inf. de option. legata*: vide etiam Matienzo
ad *l. 4. n. 6. lib. 5. Ordinamenti gloſſ. 3 n.* 8.

Et

Et iuxta hunc intellectum, ex *d.l.ſi quis bonorum*, colligendum eſt, quod facta electione rerum per hæredem, ea electio non trahitur retro, & ideo non veniunt fructus: quidquid *ibi* dicat Cuman. Et eſt ratio; quia cum electio pendeat ex voluntate hæredis, non debet in eius præiudicium retrotrahi: iuxta regulam *l.potior eſt, ſup.qui potiores in pignor.* & traditionem Gloſſ. t. *l.cum ab eo, ſup. de contrah. emption.* niſi ipſe fuerit in mora eligendi: nam tunc trahetur retro ad tempus moræ: iuxta regulam *cap. mora, de regul. iuris in 6.* ac proinde electa rerum datione, exinde tenebitur ad fructus.

Explicata prima parte huius tex. ſuccedit ſecunda quod illa electio de dandis partibus rerum, conceſſa hæredi per primam partem *huius tex.* debet intelligi de partibus rerum, quæ accipiunt commodam diuiſionem: nam alias non poterit hæres illarum partes afferre: ſed omnino tenetur illarum ſoluere æſtimationem.

Ac ita colligendum eſt, quod licet in electione hæredis ſit, præſtare partes rerum, vel earum æſtimationem, etiam inuito legatario; vt *hic* per Iaſon *num.5.* tamen quando res non recipit commodam diuiſionem, ceſſat iſta electio, & æſtimatio huius rei omnino præſtanda eſt.

16 Vnde etiam colliges notabilem concluſionem in materia diuiſionum: vt ſi veniat diuidenda res, quæ non recipit commodam diuiſionem, tunc non debet deueniri ad diuiſionem, ſed potius ad illius æſtimationem; ita vt vni aſſignetur res in ſolidum, & alteri detur æſtimatio: vt etiam probat *§.pen. Inſtit. de officio iudicis*, tradit Azo *in ſumma, C.communi diuidundo, num.7. ad fin.* Angel. de Periglis *hic col.fin.* & idem diſponit *l.Tauri 20.ad fin.* & in regno Portugaliæ, Ordinatio *lib.3.tit.77.§.18.* quæ ponit modos, quibus in his caſibus diuiſio debet fieri: quos etiam ponit Cutt. iunior *tract. feudor. 4.parte, num. 331.* qui tamen caſus ita accipiendi ſunt, vt ſi fiat diuiſio per Arbitros, vel etiam per Partes, tunc ſi res non recipiat commodam diuiſionem, debet vni aſſignari in ſolidum, & alteri ſatisfieri in aliis rebus; vel etiam in prædictæ rei æſtimationem: vt etiam probat *l.ad officium, C.communi diuidun. & §.pen. de officio iudic.* ſi verò Partes hanc diuiſionem nolint admittere, tunc deueniendum eſt ad licitationem, vt plus offerenti in ſolidum addicatur: *l.1.C.communi diuidund.* & ita Bald. *num.2.* Iaſon in *§.quadam, num.59. Inſtit. de action.* addit *l.ad officium, C.communi diuidund.* Quod ſi neque in hoc velint conſentire, tunc ad locationem illius rei procedendum eſt, iuxta *l.communi 7.§.cum de vſufructu, ſupra communi diuidund.* & ita vidi acceptam prædictam Ordinationem in Senatu.

17 Neque eſt omittendum, quemlibet extraneum, qui plus offerat pro ea re admitti poſſe. Quod eſt intelligendum ſecundum ius commune, vt ſcilicet id procedat, quando vterque prætendit rem ſibi adiudicari, neque vnus vult alteri cedere: ac ob id neceſſariò deueniendum ſit ad licitationem; tunc enim extraneus licitator admittetur: duobus tamen concurrentibus, ſcilicet quando nullus ex cohæredibus offert iuſtum pretium, vel non habet paratam pecuniam ad ſtatim ſoluendum; alias enim ſi vnus ex cohæredibus offerat iuſtum pretium, & habeat pecuniam ad ſoluendum, non admittetur extraneus licitator, qui plus iuſto pretio velit offerre: *l. ad officium ad fin. C.communi diuidund.* quam ita interpretatur Bald. *ibi num.4.* Lancellot. Deci. *num.2.* Paul. *num.6.* Iaſon in *§. quadam, num.60. Inſtit. de action. & l.qui Roma: §.cohæredes, num.25. infra de verbor. obligation.* Tiraquell. *lib.1. retract. §.1. gloſſ.1. numero 2.*

Neque his repugnat *l.fin.C.de iure emphyteut.* vbi dominus emphyteuſis tunc præfertur, quando offert pretium quod extraneus dat. Et in ſimili caſu tradit etiam Bal. in *l.2.num.30. C. de reſcindend. vendition.* Nam diſtinguendum eſt, aut quis cogitur vendere certæ perſonæ, & tunc tenetur vendere illi offerenti iuſtum pretium rei, etiam ſi alius plus offerat, argum. *l.1.* & quod *ibi* Bart. notat *in fine, C. de metallariis, lib.11.* & Angel. in *l.qui Roma, §.cohæredes, infr. de verbor. obligation.* & in his terminis procedit *d.l.ad officium, in fine*: Aut quis poteſt vendere cui velit, & tantum ratione perſonæ, vel alterius ſimilis qualitatis, tenetur potiùs vendere vni quàm aliis, & tunc vt is præferatur oportet offerre omne id, quod alius offert: *l.fin.C.de iure emphyteut. l.licitatio, in principio, ff. de publicanis, l.2. & l.ſeq.C ſi propter publicas penſitationes.* Ordinatio *lib.4.tit.25. §.2.* Et ita hos caſus eleganter diſtinxit Ripa in *l.1. ad fin. infra de priuileg. creditor.* Couarru. *reſolution. lib.3.cap.14. n.6. ad fin.* 18

Et ſecundum hæc, ſunt declaranda verba Ordinationis *d.lib.4.tit.77.§.18.* ibi (*en entro algum, qual mais quiſerem*) nam intelligenda ſunt quando cohæredes in eo conueniunt, vel alter ex cohæredibus non offert iuſtum pretium, vel non habet pecuniam paratam ad ſtatim ſoluendum: Bal. in *l.1. num.2. C. communi diuidund.* Qualiter autem conſtituatur iuſtum pretium & commune, declarat Paul. in *l.ſi quas, C. de reſcindend. vendit.* 19

Eſt nihilominus prædictis addendum, ea procedere in cohæredibus qui à ſeipſis portiones ſuas hæreditarias accipiunt, *l.6. §.fin. ſupra de hæred. inſtit.* nam ſi prædicta controuerſia incidat inter hæredem, & legatarium, qui legatum debet accipere à manu hæredis, *§.1. Inſtit. de legatis*, ſi res non recipiat commodam diuiſionem, tunc in poteſtate hæredis eſt, pro ea præſtare æſtimationem legatario; vt probat is tex. *in fine*: & *l.Tauri 20.ad fin.* Si autem agatur de emphyteuſi, vel alia re, quæ ex ſua natura non admittat diuiſionem, qualiter diuidenda, declarat Ordinatio *lib.4. tit.77. §.penult.* Capycius *deciſion. 2. num.6*

Reſtat videre de intellectu *l.ſeq.* Pro cuius interpretatione aduertendum eſt, illam duobus modis per DD. accipi. Primò dicta lex referatur ad vltimam partem *l.præced.* in qua dictum erat, quod ſi res commodè diuidi non poteſt, teneatur hæres præſtare æſtimationem: addit lex hoc præciſè eſſe adimplendum: 20
nam ſi nolit hæres præſtare æſtimationem pro re non accipiente commodam diuiſionem, poteſt dare aliam rem, vel plures, in quibus partes non conſenſerint, vel eis non concordantibus illam, vel illas, quas iudex arbitrabitur: & ita poſt Dyn. intellexit Alber. *hic col.2.verſ.ſed nonne*: Paul. & Alex. *hic num.8.* & hunc eſſe communem intellectum aſſerit Tellus ad *Tauri 20.num.2.ad fin.* & ex eo notabilem illationem facit *ibi num.7.* & hunc intellectum probat Soarez in *l.quoniam in prioribus, 11. ampliatione, num.10. C.de inofficioſo teſtam.* & Anton. Gomez *1.tom.cap.12. num.21.*

Sed is intellectus neque literæ conuenit, ibi (*in paucioribus*,) quod verbum præſupponit plures res eſſe in legato, & pro eo pauciores præſtari poſſe: ergo non poteſt intelligi quando non præſtatur vnica res, quia non recipit commodam diuiſionem; neque eſt in ſe verus, quia cùm *l.præcedens*, in hoc ſecundo caſu agat, quando hæres vult partes rerum tradere; ſi tunc vna non recipiat commodam diuiſionem, ne-

Digitized by Google

ceſſatiò eius æſtimatio præſtandæ eſt: quia æſtimatio ſuccedit loco rei; ex ratione *l. ſi ita fideiuſſorem, infra de fideiuſſoribus*: res autem diuerſa præſtari non poteſt, obſtante regula *l. 2. §. 1. ſupra ſi cert. petatur.*

Vnde cauendum eſt à Gloſſ. 1. *l. ſeq.* dum vult, quod in his terminis hæres tenetur præſtare rem, ſi vtrique parti expediat; nam imò ad hoc non tenetur, ſed eſt in eius poteſtate, vt colligitur ex *l. ſeq.* ibi (*poteſt*) adiuncta regula *l. non quidquid, ſupra de iudiciis*: & contra Gloſſ. reſoluit Alex. *hic n.* 8. Quinimò verius eſt, quod in his terminis præciſè teneatur præſtare æſtimationem; vt conſtat ex *ſupra* traditis.

21 Reiecto igitur primo intellectu, ſuccedit ſecundus, quod is text. referatur ad 1. partem *l. præced.* in qua dictum erat, in electione hæredis eſſe, præſtare partes rerum, vel earum æſtimationem; vt ſi eligat partes dare, non ſit cogendus legatarius in ſingulis rebus partem petere, quia hoc difficile eſſet, & periculoſum; ex ratione *l. cum pater 79. §. dulciſſimus, infra de legat. 2.* Sed conſentiente hærede, debet vnam rem pro partibus aliarum habere, vel pauciores: & ſi hæres non conſentiat, habebit res quas iudex æſtimauerit: & ita Bart. *hic in ſummario*, videtur intellexiſſe: & etiam Lancellot. Dec. & Iaſon, *hic in princip.* facit *l. ſancimus, §. ne autem, C. de donation.*

Et ex hoc intellectu colligas, quòd licèt quando agatur de diuiſione rei particularis, quilibet conſors in ea debeat habere partem ſuam, *l. 1.* & *ibi* Bal. *num. 2. C. communi diuidund.* Iaſon in §. *quædam, numer. 59. Inſtit. de action.* ita vt regulariter iudex non poſſit eam rem particularem vni ex conſortibus inſolidum addicere: Ancharan. *conſ. 111. num. 2.* tamen quando facienda eſt diuiſio plurium rerum, non debet fieri prædicto modo diuiſio, ſed potius modo præſcripto in *l. ſeq.* notab. Albert. in *l. filium quem, num. 3. C. famil. erciſcund.*

22 Et ex his comprobabitur traditio Gloſſ. in *l. 2. verbo, participibus, C. quando, & quibus quarta pars, lib. 10.* quod inter hæredes non debent diuidi ſingulæ res per ſulcos vel perticas, ſed ita moderanda eſt diuiſio, vt cuilibet res pro parte ſua inſolidum tribuantur, iuxta doctrinam Iureconſ. in *l. ſeq.* Quod latè probat Boëri. *deciſion. 46. col. 1.* Baëça *de decima tutoris, c. 32. à n 6.*

Vnde & Bart. in *l. ſuus quoque, in princip. num. 1. ſupra de hæredib. inſtit.* concludit, filium non debere habere legitimam in quacunque re hæreditaria, particulariter, ſed in vna re tantum, vel paucioribus: iuxta *l. ſeq.* extollit Dec. *conſ. 81. n. 7.* Soarez in *l. quoniam in prioribus, 11. ampliation. n. 8. C. de inoff. teſtam.* & notabiliter proſequitur Couarru. videndus in *cap. Raynaldus §. 2. n. 5. de teſtament.*

Et tenebis mente, quod in huiuſmodi diuiſionibus, Arbiter ſemper curare debet, vt res adiudicetur illi, qui in ea maiorem habet partem: argum. *leg. maiorem, ſupra de pactis*, & in ſimili probat, *l. ſancimus §. ne autem, C. de donat.* tradit. Gloſſ. in *l. 2. verbo, in ſortium, C. quando & quibus quarta pars: lib. 1.* Bal. in *l. ſancimus, n. 9. C. de donation. & l. huius, in 2. lect. in fine, ſupra famil. erciſcund.* Iaſon in §. *quædam, n. 59. Inſtit. de action.* notab. Aretin. *conſ. 156.*

23 *n. 4.* Capyc. *deciſion. 36. nu. 1.* probat Matienzo ad *l. 4. n. 6. lib. 5. Ordinat. Gloſſ. 4. num. 2.* & probat Ordinant. Portugal. *lib. 4. tit. 77. §. pen.* intelligendo, maiorem partem eſſe conſiderandam, habito reſpectu ad portiones, non autem ad perſonas; Alex. *conſ. 25. num. 11. lib. 5.* & ſiue maiorem partem habeat iure ſuo hæreditario, ſiue quia emit aliorum portiones: Gloſſ. Alex. Dec. Purpurat. in *l. 2. C. de pactis*, quidquid repugnet Capyc. *deciſion. 36. n. 2.*

Curare præterea debet Arbiter, vt ſi per partes facienda ſit diuiſio, ſemper applicet partem, quæ conueniat fundo illius, qui agit de diuiſione: argum. *l. 2. C. de Metatis & Epidemetic. lib. 12.* & expreſſit Angel. de Periglis, *hic col. vlt.* extollit Capyc. *deciſ. 42.*

Vltimo ex *l. ſeq.* colligendum eſt, quod ſi Partes non concordent in diuiſione, arbiter pro illis ſupplendo, poteſt aſſignare modum diuiſionis: extollit Iaſon *hic n. 9.* Circa quod videnda eſt notabilis doctrina Bart. in *l. 2. §. ex his, num. 5. infra de verbor. obligation.*

S V M M A R I A

L. Si creditori 28. cum l. ſequen. ff. de Legatis primo.

1 *Legatum non afferens vtilitatem, cenſetur nullum.*
2 *Semper facienda eſt interpretatio qua legatum vtilitatem afferat.*
3 *Maior vtilitas requiritur ad validitatem legati, quàm ad validitatem ſtipulationis.*
4 *Expenditur* l. Aurelius, §. fin. infra de liberat. legata.
5 *Explicatur Gloſſ.* §. ſi quis debitori, verbo, nihil, Inſtit. de legatis.
6 *Hypotheca adquiſitio non reddit legatum vtile.*
7 *Explicatur* l. 4. §. fin. infra de liberat. legata.
8 *Etiam ſi valeat legatum creditoris, tamen pro ea vtilitate grauari non poteſt.*
9 *Explicatur* l. legaui, §. fin. infra de liberat. legata.
10 *Valet legatum, vt id, quod mihi debetur actione prætoria, debeatur actione perpetua.*
11 *Quando intereſſe temporis ſit in conſideratione.*
12 *Intellectus* l. patet qui caſtrenſe, §. fin. infra de caſtrenſ. peculio.
13 *Titulus*, ſupra ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti, *etiam locum habet quando illud fit in fraudem creditorum.*
14 *Explicatur Gloſſ.* l. qui bis idem, infra de verbor. obligation.
15 *Explicatur reg.* l. ſicum, §. qui iniuriarum, ſup. ſi quis cautión.
16 *Vtilitas conſiſtens in tranſlatione dominij ipſo iure, validat legatum.*
17 *Quod defenditur aduerſus plures.*
18 *Quælibet vtilitas conſiderabilis ſufficit ad validitatem legati.*

INTERPRETATIO

L. Si creditori 28. cum l. ſeq. ff. de Legatis primo.

IN hac materia conſtituenda eſt Regula quam proponit Iureconſ. in *l. ſeq.* quod ſi legatum vtili- 1 tatem non afferat legatario, inutile eſſe cenſetur. Concordat *l. ſi quis debitori, Inſt. de legatis, l. Mœuius 68. in princip. verſ. debitor, & l. vnum ex familia 69.*

in

inprincip.infra de legat.2.l. ſi debitor creditori, verſ. item quaeſitum, inf. de liberatioa.legata, l.1.§.ſi quis creditori, inf.ad leg.falcid.

Ratio huius conelusionis eſt, quia cum legatum ſit donatio, *§.legatum, Inſtit.de legatis*, oportet continere aliquam ſpeciem liberalitatis : aliàs neque verificari poteſt eſſe legatum, cùm liberalitatem non contineat : vnde cùm debitor dicatur, à quo inuito res exigi poſſit, *l.debitor.infra de verbo.ſignif.* ſi debitor leget creditori, nulla liberalitas in legato continetur, ex ratione *l.rem legatam, inf.de adimend. legatis* : & ideo inutile cenſetur legatum: Ruin.in *l.cum filio, n.29.ſupra eod.*

Et ex hac ratione infertur 1. quod ſi legatum rebus ſic ſtantibus non contineat vtilitatem ; & tamen ex aliquo futuro euentu poſſit vtilitatem afferre: valebit legatum: qoia ſatis eſt, liberalitatem poſſe continere : *l. ſi quis Titio* : & *ibi* Cuman. *numer.1. infra de legat.2.* Ruin. in *d. leg.cum filio, num.29.ſupra eod.*

Secundo infertur, quod tunc demum legatum non valebit, quando attenta proprietate verborum, legatum nullam affert vtilitatem : cæterum in dubio ſemper accipienda eſt interpretatio, qua legatum videatur afferre aliquam vtilitatem, vt ſic valeat : *l.quoties : iafra de reb. dubiis* : quia non eſt credendum, teſtatorem inutile legatum voluiſſe relinquere : *l. Mauius 63. in princip. infra de legat.2.*

2 Exemplum erit, quando debitor tanquam talis non legat creditori, ſed ſimpliciter ei legat : nam vt legatum valeat, interpretabimur non legaſſe debitum, ſed potius liberalitate vſum fuiſſe, vt ſic creditor poſſit petere legatum ; & præterea debitum petere: quia non eſt credendum, animo compenſandi cum debito voluiſſe relinquere: cum ſic legatum redderetur inutile : quod probat *l.creditorem* 87. *infra de legat.2. l. vnic.§.ſciendum, C. de rei vxoria actien.* Paul. *conſ.73.num.73. lib.1.* Alex. *conſ.12. num.5. lib.2.*

Infero 3. quod ſi id, quod poteram petere per actionem ex contractu, mihi legetur, non valebit legatum : quia licet nouam adquiram actionem ex teſtamento, & noſtra interſit plores habere actiones, *l.cum filius 78.§. variis, infra de legat.2.* tamen hæc vtilitas non tanti eſt, vt faciat valere legatum : vt *hic* notat Iaſon *num.12 & n.18.* poſt Bart. *num.3.* & ſubſcribit Zaſi *n.12.* & eſt ſpeciale in legato : nam cum per actionem ex teſtamento conſequar illud idem, quod mihi neceſſariò debebatur, ceſſat nomen liberalitatis: *l.rem legatam, infra de adimend. legatis* : & conſeqoenter legatum redditur inutile : vt eſt expreſſum in *l.Aurelius, 29.§.fia. iafra de liberation. legata* : & ita Claud. in *l. qui is idem, ad fia.* & *ibi* Alciat. *n.22.infra de verbor.obligatien.* ex hoc concludentes, aliud eſſe in contractibus, in qoibus ceſſat prædicta ratio : nam in illis licet non valeat contractus, qui ſit eiuſdem ſpeciei, *l.qai his idem*, tamen valebit ſi ſit diuerſæ ſpeciei : *l.5.§. conuentionales* : *l ſi ita ſtipulatio 19. infra de verbor.obligation.* Bart. in *d. l.qui his idem, ad medium*, & *ibi* Iaſon *ad fin.*

Ex quo colliges, quod licèt in ſtipulatione, ad validitatem illius requiratur etiam vtilitas, *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, infra de verbor obligatioa.* tamen requiritor diuerſa vtilitas ab ea, quæ in legato exigitur : non ad validitatem ſtipulationis ſufficit vtilitas, quæ conſiſtit in eo quod creditor habeat plures actiones, quæ tameo non ſufficit in legato, quod exigit vtilitatem in aliqua ſpecie liberalitatis conſiſtentem.

Sed adhuc illationi videtur obſtare, quod actio ex teſtamento in multis habere videtur naturam actionis bonæ fidei, vt per Bart. in *l.ſi hæres : ſupra, de eo quod certo loco* : & maxima videtur verſari vtilitas, ſi pro actione ſtricti iuris, conſequar actionem bonæ fidei : Gloſſ. *l. ſi cai legetur §.fin. verbo, non valet, in fiae, infra eod.* nam ſi debetur quantitas, veniunt vſuræ à tempore moræ : *l.in minorum C.in quib. cauſ. in integr. reſtitutio* : & tamen in actiooe ſtricti iuris, nõ veniunt niſi à tempore litis conteſtatæ: *l.lite, ſupra de vſuris* : & quia vt valeat legatum, ſufficit ea vtilitas, vt potius rem retineat, quàm repetat poſt ſolutionem ; *l. ſi cui legetur. Si §. fin. ia fiae infra eod. & l.ſi debitor 12.infra de liberation. legata* : ergo pari ratione debet ſufficere ea vtilitas, vt pro actione ſtricti iuris, habeam actionem bonæ fidei, vel habentem naturam actionis bonæ fidei. Quibus rationibus, à prædicta illatione receſſerunt Angel de Pereglis *hic col.fin.* Faber, in *§.ex contrario, n.1.Inſtit. de legatis.* 3

Sed non eſt recedendum à noſtra illatione : quæ clarè deducitur ex mente huius text. & ex text. claro in *d. l. Aurelius 29.§. fin. infra de liberation. legat.*

Neque obſtant rationes in contrarium adductæ: Nam ad 1. reſpondet Bart. *hic ad fia.* quem ſequitur Lancellot. Dec. *hic col.4 poſt princip.* quod cum agatur de legato quantitatis, quoad vſuras non poteſt conſiderari vtilitas niſi præcedente mora hæredis: quam præſumptionem ius non admittit, quia delictum nunquam præſumit : *l. merito, ſupra pro ſocio*, & facit traditio Gloſſ. *l.non amplius, §.1. verba legatarij, infra eod.* Vnde Iaſon *hic n.18.* improbat Gloſſ. *d.l.ſi cui legetur ſi §.fia.in fine, infra eod.* dum dicit, vtile eſſe, pro actione ſtricti iuris, obtinere actionem bonæ fidei. Sed oon meruit Gloſſ. reprehendi: quia licet dicat quod hoc eſt vtile, non tamen exprimit eam vtilitatem ſufficere ad validitatem legati; vt aduertit Coſta in *cap.ſi pater, 1.p. verbo, legauit, n.21. de teſtament.in 6.* 4

Non obſtat 2. *d.l.ſi cui legetur 51.§. fin. eod.* cum ſimilibus : Quia in illis valet legatum, qoia ea vtilitas obtinetur, quod quis liberatur à ſumptibus, & vexationibus litium : quæ eſt maximè conſiderabilis : *l. minoribus, ſupra de minoribus* : nam ſi legatarius ſoluat creditori, maximè intereſt fideiuſſoris, ne ſcilicet ipſe aliàs compellatur ſoluere : & inſtituta lite cogatur illud repetere ab hærede debitoris per actionem mandati ; quæ vtraque vtilitas in noſtro caſu conſiderari non poteſt.

Et iuxta hæc venit explicanda Gloſſ. *§. ſi quis debitori, verbo, nihil, Inſtit. de legatis.* dum dicit quod licet hodie pro legatis competat hypotheca tacita, *l.1.C.communia de legatis* : tamen hæc vtilitas non erit ſufficiens, vt ſi debitor leget id, quod debet creditori, validum cenſeatur legatum : & communiter recipitur, vt aſſerit Iaſon, *hic numer.2. & num. fin.* Peralta in *l Mauius, in princip. col.fin.infra de legat.2.* Anton. Gomez. *1.tom.cap.12.num.26.* 5

Sed contrarium teoet Bart. *hic ad fin.* per regulam generalem *l.ſi debitor 12. infra de liberation. legata*, & ſubſcribunt Bald. & Angel. de Periglis *hic ad fin.* Faber. in *§. ex contrario, numer.1. Inſtit. de legatis.*

Sed non eſt recedendum ab opinione Gloſſ. magis communiter recepta : quia alias cenſeretur correcta diſpoſitio *l. Aurelius 29.§.fia. infra de liberat. legata* : cum tamen iurium correctio ſemper ſit euitanda : *l præcipimus, §. fin. C.de appellation.*

Neque obſtat *d.l.ſi debitor, infra de liberat. legata*: Quia

Quia vtilitas, de qua *ibi*, prouenit ex diſpoſitione teſtatoris, & tacita Hypotheca prouenit ex diſpoſitione legis : & ideo vtilitas non proueniens ex diſpoſitione teſtatoris non conualidabit legatum : & ita Claud. in *l.qui bus idem, ad fin. infra de verbor. obligatio.*

Sed non placet, quia ſequeretur, quod ſi teſtator expreſſiſſet, quod bona eſſent hypothecata, quia tunc vtilitas hypothecæ prouenit ex diſpoſitione teſtatoris, *l.fin. C.de pactis conuentis*: valeret legatum: quod videtur conſideraſſe Bart. *hic ad fin.* ſed hoc nimis reſtringeret generalitatem iurium *ſupra* allegatorum.

6 Et ideo melius reſpondendum eſt, quod Hypotheca habet ſe ad principale tanquam acceſſorium : *l.2. C.per quas perſonas nobis adquiritur*, & per acceſſorium non poteſt confirmari principale: *l.quod per manus, ſupra de iure codicillor.*

Vltimò ex *ſupra* traditis infertur intellectus ad *l.4. §. fin. in fine infra de liberation. legata*: dum probat, ad validitatem legati ſufficere eam vtilitatem, quod hæres duos obtineat reos eiuſdem debiti : quare ſi tertius legat alicui, vt pro me ſoluat creditori : valet legatum reſpectu mei; cùm ſic à debito libereri: & valebit etiam reſpectu creditoris, quia duos reos conſequitur.

Sed obſtare videtur huic deciſioni, *lex, ſi cui legetur 61.§.fin. infra eod.* vbi probatur, quod ſi ego legem Titio vt ſoluat creditori meo, reſpectu Titij valebit legatum, quia vtilitatem illius conſequitur, non tamen valet legatum reſpectu creditoris, quia tantum poteſt conſequi ſuum debitum.

Reſpondet Gloſſ. *d.l.ſi cui legetur, §.fin. verb. non valet, infra eod.* quod in *eo text.* legatum non fuerat relictum contemplatione creditoris; & ideo ei non competit actio ad petendum legatum : ſubſcribit Angel.de Pereglis *hic ad fin.* & Iaſon *n.7.*

Sed non placet, quia id quod eſt ſoluendum creditori, ſemper contemplatione creditoris videtur relictum : & ideo ſemper ei competit actio ad legatum petendum : *l.fideicommiſſa 11.§. interdum, infra de legat.3.*

Vnde melius reſpondendum eſt, quod in ſpecie, *d.l. 4.§.fin. infra de liberation. legat.* ille qui legauit Titio vt ſolueret creditori meo, non erat debitor creditoris : & ideo quia tunc creditor conſequitur duos reos diuerſos, ex eo legato, tanquam ſibi vtili habe-
7 bit actionem : Cæterum in terminis *d.l.ſi cui legetur §. fin. infra eod.* teſtator qui legauit alicui vt ſolueret creditori, erat debitor, & ſic creditor non habet duos reos eiuſdem debiti : ſed potius vnum, id eſt legatarium ſubrogatum loco hæredis : & ideo cum attenta diſpoſitione teſtatoris, nulla vtilitas conſiderabilis reſultet, non valet legatum ; & ideo ex eo tanquam inutili creditor agere non poteſt.

His ita expeditis, Regulæ, de qua *ſupra* Iureconſ. *hic* tres aſſignat limitationes, circa quas inſiſtemus. Prima igitur eſt, ſi debitor poterat eſſe tutus ope exceptionis aduerſus creditorem, nam ſi tunc leget creditori, valebit legatum, quia propter exceptionem perinde habebitur, ac ſi nihil deberetur: *l.ſi dari 25. infra de verbor. obligation.* Si igitur iſtud debitum legetur, euidentem vtilitatem continet : & ideo meritò valet legatum : *l. ſi creditor. 14. infra de liberation. legata.* Vnde licet, quando valet legatum, quod debitor legat creditori, non poſſit ob hoc grauamen ei imponi ; quia tantum conſequitur id quod ſibi debetur, *l.3.§.ſi rem, infra de legat.3. l. ſi vſuſfructus 8.§.dos legata, infra ad leg.falcid.* Paul. *conſ.73.num.3. lib.1.* Tamen in noſtro caſu grauamen imponi poteſt, quia in effectu videtur legatum id quod creditori non debebatur : *l. ſi deportati 7. §. fin.infra de legat.3.*

8 Subdit tamen Bart. *hic in princip.* eam limitationem eſſe intelligendam, quando in legato expreſſa fuit certa quantitas : nam ſi teſtator ſimpliciter dicat ſe legare creditori id quod ei debebat, non valebit legatum, neque cenſetur remiſſa exceptio : allegat *l. legaui 26. §. fin. infra de liberation. legata* : *& l.ſi prior 33.* cum Gloſſ. *ſupra ſoluto matrim.* ſubſcribunt Bald.Angel.& Florian.*hic.*

Sed alij omnes communiter reprobant hanc Bart. declarationem, vt poſt Imolam, aſſerunt Lancellot. Dec. *hic col.2.* Iaſon *num.1.* & Zaſius, *num.2.* per generalitatem huius text. Et apertè colligitur ex differentia, quam Iureconſ. conſtituit in *l.ſi debitor.14. infra de liberation. legata* : vbi vult, quod ſi creditor legat debitori, qui exceptione tutus erat, id quod ſibi debebatur, non valet legatum : ſed è contra, ſi debitor prædicto modo leget debitori, valet legatum, quia videtur remiſſa exceptio.

Neque obſtant adducta in contrarium : Quia ad 1.de *l.legaui 26. §.fin. infra de liberation. legata*, reſpondetur procedere, quando ille qui nunquam debuit, dixit ſe legare creditori id quod ei debeat ; tunc enim fit diſtinctio, quod ſi exprimatur certa quantitas, valet legatum, quaſi relictum ſub falsâ demonſtratione, ſed quando legatur id quod debet, non valet legatum : quaſi relictum ſit id quod neque reperitur in rerum natura, neque vnquam fuit. Vnde tamen non poteſt inferri ad noſtrum caſum, in quo extat debitum in rerum natura, licet inefficax ; & ideò indiſtinctè valebit legatum : facit ratio, *l. cum filius §. hæres infra de legat.2.*

9 Non obſtat ſecundum, *d l.ſi prior 33.* cum Gloſſ. *ſupra ſoluto matrim.* Quia reſpondet Zaſius, *hic n.2.* quod ideo eo caſu non cenſetur remiſſa exceptio promiſſori competens, quia maritus promiſſor illi non poterat renunciare : *l.alia §. eleganter, inf. ſoluto matrim.*

Sed non placet : quia vbi primus maritus promittebat ſecundo marito reſtituere id quod debebat, & primus maritus reſpectu ſecundi, bene poteſt renunciare exceptioni : quia maritus ſecundus nullam ei debet reuerentiam ; *l. Neſennius 41.infra de re iudicata.*

Et ideo meliùs reſpondetur ex mente Lancelloti Decij *hic col.2. ad medium*, quod teſtator legando videtur exercere actum liberalitatis ; & ideo exceptio videtur remiſſa : ſed in caſu *d.l.prior*, non exercebat actum liberalitatis : & ideo fit diſtinctio de qua *ibi* per Gloſſ.

Aptior igitur declaratio erit ad hanc limitationem, vt procedat quando teſtator ſpecificè legauit alicui id quod ei debebat : nam ſi generaliter iubeat ſua debita ſolui, non videtur intellexiſſe de debitis, aduerſus quæ haberet exceptionem : *l.ſi is cui 94. §.Flauius*, & *ibi* Bart. *infra de ſolution.* & in ſpecie ita declarat Bal. *hic* Zaſius *num.4.* rationem reddens, circa quod videndus eſt Socin. in *l.quibus diebus, §.dominus, à n.4. infra de condition. & demonſtrat.* Palacios in *Repet. rub.§.60.à n.29.*

10 Secunda principalis limitatio, quæ per iſtum text. aſſignatur ad Regulam, de qua *in princip.* illa eſt : ſi id quod mihi debebatur actione Prætoria, legetur in teſtamento, valebit enim huiuſmodi legatum : Quæ limitatio duobus modis per DD. explicatur, Primò per Gloſſ.2. *hic* quod text. velit valere legatum, ſi pro actione prætoria, quæ plerumque annalis eſt, competat

Digitized by Google

tat actio ex teſtamento , quæ perpetua eſt: hanc differentiam probat *princip. Inſtit. de perpetuis & temporal.action.*& ſic probat text. ad validitatem legati ſufficere eam vtilitatem, quod pro actione temporale competat actio perpetua : & hanc explicationem defendunt Angel. de Periglis *hic col.*2. Lancellot. Dec. *col.*4. Iaſon , *numer.*13. & Zaſi, *num.*6. Iaſon in *l. qui bis idem , numer.*13. & *ibi* Alciat. *numer.*15.*infra de verbor. obligation.*Decius *in cap.bona, col.vltima, ad medium, de appellation.* & eam videtur approbaſſe Bart. in *l. diuertio , ad fin. ſupra de negot. geſtis.*

Sed hanc 1. explicationem, tanquam in ſe falſam, improbat Bart. *hic num.* 1. & alij communiter , vt *hic* aſſerit Iaſon, *num.*13. Anton. Gomez 1.*tom.c.*12. *num.*26. ea ratione, quia vtilitas , quod actio ſit longioris vitæ, in iure non eſt conſiderabilis: *l. pater qui caſtrenſe* 17. *§.fin. in fine,infra de caſtrenſ. peculio,* inducendo vt per Bart. in *l. & ſi poſt tres. col. vlt.* per illum text. *ſupra ſi quis caution.* & per illum tex. tradit Gloſſ. in *l. qui bis idem* 18. *infra de verbor.obligation.* & Gloſſ. *leg. diuortio* 37. *verbo , cæterum, ſupra de negot.geſtis:* vtilitatem , quod actio maiori ſpatio temporis præſcribatur , non eſſe in iure conſiderabilem : quas receptas eſſe aſſerit Anton. Rub. in *l. vnic. num.*107. *Cod.de his qui ante apertas tabul. & l. cum patronus num.*26. *infra de legat.*2.

Sed non eſt recedendum à ſuperiore explicatione: pro qua eſt text. *l.ſequent.* dum ſentit, quod legatum relictum creditori valebit, ſi ſit vtile reſpectu modi: circa quod licet laboret Gloſſ. *ibi* , tamen manifeſtè refertur ad 1. exemplum noſtri text. vel ſi ſit vtile ratione temporis : quod etiam manifeſtè refertur ad 2.exemplum huius text. vel propter conditionem, declarando iuxta *l.idem eſt* 15. *infra de liberation. le-*
11 *gata: & l.ſi deportati , § fin. infra de legat.* 3. ergo clarè ſentit text. quod vtilitas ratione durationis temporis ſufficit ad validitatem legati ; & regulare eſt , quod huiuſmodi vtilitas , & intereſſe , in iure ſit in conſideratione:*l.quoties* 10.*§. item ſi temporali, ff. de adminiſtrat. tuter.l.nam poſtea quam.§. ſi is qui, ſupra de Iureiurand.*

Neque obſtant Bart. rationes. Nam ad 1. *d.l. pater qui caſtrenſe* 17. *§. fin.in fine, infra de caſtrenſ. peculio,* variæ ſolent aſſignari ſolutiones per DD. quos *hic* referunt Iaſon *num.* 16. Zaſius *num.*6. Sed verus intellectus eſt, quod in eo caſu hæreditas filij non erat ſoluendo ; & ideo pater iuſtè noluit adire ex teſtamento, ne ex ſuo teneretur ſoluere : iuxta notata in *l. quæ dotis, ſupra ſoluto matrim.* Sed potius ab inteſtato occupauit iure peculij,iuxta *l.*2.*infra de caſtrenſi peculio* , quia de peculio non poterat teneri vltra vires peculij : *§.cum autem , Inſtit. quod cum eo* : cùm igitur ex iuxta cauſa , & non per dolum repudiauerit ex teſtamento , & ſucceſſerit ab inteſtato , ceſſat edictum de quo *ſupra ſi quis omiſſa cauſ. teſtament.* Neque hoc caſu conſiderabitur quod pater cùm teneatur tantum ratione peculij , non poteſt conueniri niſi intra annum , iuxta *l.* 1. *ſupra quando actio de peculio annalis ſit*: & eſt expreſſum in *l. pater qui caſtrenſe* 17. *in princip.inf.de caſtrenſ.peculio*:quia huiuſmodi vtilitas in eo caſu propoſito nõ debet eſſe in conſideratione, cùm ex iuſta cauſa,& ſine dolo prædictum fecerit:vt *hic* aduertit Lancellot. Dec.*col.*4.
12 *poſt medium.* Magis igitur ſentit , prædictum intereſſe debere eſſe in conſideratione , quamuis in caſu ibidem propoſito, non conſideretur , quia neque conſideraretur aliud quodcunque quod pater illo caſu obtineret, cùm iuſtè & ſine dolo , & quaſi ex legis permiſſione id fecerit : quod probat *l. qui autem* 6.*§. ſi patronus in fine , ſup.ſi quis omiſſ. cauſa teſtament.l. cum pater* 79.*§.Titio, in fine , inf. de legat.* 2. *l. Papinianus, §.quarta autem,in fine,ſup.de inoff. teſtament.* tradit Fulgoſ. in *l.ab hoſtibus, § ſed quod ſimpliciter, col.*3.*in princip. ſup. quib. ex cauſ. maiores.*

Neque omittes notare ex *d. l. pater qui caſtrenſe §.fin.* quod pro conſtanti habet ædictum *ſup. ſi quis omiſſa cauſ. teſtament.* locum habere , non ſolum quando præiudicatur legatariis , ſed etiam quando præiudicatur creditoribus:cuius contrarium tenet Iaſon *hic num.*16.*& l.qui bis idem, num.*12.*in fine, inf. de verbor. obligation.* Quia illud edictum tantum de 13
legatariis mentionem facit. Sed facilè reſpondetur ideo de creditoribus non fuiſſe factam mentionem, quia à communiter accidentibus, etiam ſi hæres repudiaret & ex teſtamento , & ſuccederet ab inteſtato, nullum eis inferebatur præiudicium ; cùm eodem modo poſſent exigere ab hærede ſuccedente ex teſtamento, vel ab inteſtato : ſi autem contingat præiudicium illis inferri , tunc ex ſententia Edicti , eis ſuccurrendum eſt:vt clarè ſignificat *d.l.pater qui caſtrenſe, §.fin.*

Non obſtat etiam authoritas Gloſſ. in *l. qui bis idem, inf. de verbor obligation.*Nam eſt aduertendum, Gloſſ. agere, quando quis bis idem ſtipulatus eſt ; & ſic quando vtraque actio eſt perpetua , nam ſi vna interponatur ex interuallo poſt aliam , intereſſe, quod poſterior maiori tempore præſcribenda eſt,non eſt in conſideratione: quia id venit ex accidenti , & non ex natura actionum. Aliud igitur eſt dicendum, quando ex ſe temporalis redditur perpetua:hoc enim intereſſe in conſideratione eſt ; iuxta *ſup.* tradita : & aduertit Lancellot. Deci. *hic col.* 4. *ad fin.* Quinimo neque eſt ſimpliciter verum,quod intereſſe circa maius tempus præſcirptionis , non ſit in conſideratione; cum in contrarium ſit authoritas Gloſſ. *l. ſi mandauero tibi* 22.*§.interdum, verbo , & illius , ad fin. ſupra mandati.* Magis ergo dicendum eſt, quod vbi ſecunda ſtipulatio interponitur, præſcriptio , quæ currebat contra primam actionem, interrumpitur : *l. cum notiſſimi §. ſed & ſi quis , C.de præſcription.* 30. *vel.* 40. *annorum* & ideo intereſſe maioris præſcriptionis,non debet eſſe in conſideratione ; cum propter interruptionem, vtraque actio eadem tempore præſcribi debeat:vt , *hic* aduertit Angel. de Periglis *col.*2.*ad fin.* 14
& Iaſon in *l.qui bis idem , num.*12. *ad fin.* & *ibi* Alciat. *num.*13.*inf. de verbor. obligation.* Poterit etiam reſponderi ad Gloſſ. *l. qui bis idem*:vt per Iaſon in *l. cum procurator §.*1.*num.*11.*inf. denoui operis nunciation.* & aliter per Dec.in *cap. bona ,col.vult. de appellation.*

Illud certum eſt, quod ex parte illius , qui præſcribit,intereſſe præſcriptionis non conſideratur à iure, quia eſt in damnum Tertij : *l.ſi is cui* 73. *§. fin.* & *ibi* Bart.*infra de furtis.* Et hæc de 1. explicatione ad ſecundam limitationem huius text.

Succedit igitur 2. quæ fuit Azonis , & etiam refertur à Gloſſ.2. *hic*,quod hoc ſecundum exemplum intelligatur de actione Prætoria perpetua ; & tamen quia ex iure Ciuili ei accedit noua actio ciuilis ex teſtamento, *l.verbis legis* 112.*inf. de verbor. ſignif.* validum cenſebitur legatum : ſubſcribunt Bart. *hic num.*2.& communiter alij , vt aſſerit Iaſon *num.* 17. & Vincent.in *l. verbis , col.* 2. *in princip. inf. ad leg. falcid.* quibus adde Gloſſ. fin. in *fine , l. ſi deportati, §.fin. inf.de legat.* 3.

Sedis ſecundus intelligendi modus improbatur à Lancellot. Decio *hic col.* 3. *ad fin.* Aretin. Iaſon *num.*17. Zaſi *num.*8. & meritò ; quia quod pro actione prætoria , perpetua competat etiam actio ciuilis ex

ex teſtamento, non videtur ſufficiens vtilitas vt legatum valeat: argum. l. Aurelius §. fin. inf. de liberation. legata: cum neque ſufficiens vtilitas ad validitatem legati exiſtimetur, quod actioni iure ſpeciali competenti accedat ordinaria actio ex teſtamento: l. verbis 5. ad leg. falcid. facit l. 1. §. dixerit aliquis, infr. de publican.

15 Reiecta igitur hac 2. explicatione tanquam in ſe falſa, tenenda eſt prima, quam ſupra defendimus. Cui non obſtat regula, l. ſi eum, §. qui in iniuriarum, ſupra ſi quis caution. de qua Gloſſ. 2. hic opponit, & malè ſoluit: Nam procedit quando loco actionis extinctæ, alia ſubrogatur: ſed quando vni actioni accumulatur alia æquè principaliter, non procedit ea Regula: ſed vtraque actio per ſe ſubſiſtit, & ſuam retinet naturam: l. item illa, §. 1. ſupra de conſtit. pecun. l. ſi eum, §. item ſi ſeruus, ſupra de exercitor. action. l. miles, §. decem, infra de re iudicat. Prætoria igitur remanebit in ſua natura, cui accumulabitur ciuilis ex teſtamento: vt hic explicat Zaſius: numer. 8.

Vltima limitatio ad regulam de qua in princip. proponitur in hoc text. quando res, quæ mihi debebatur ex ſtipulatu, relinquitur in teſtamento; valebit enim legatum.

Sed obſtat l. Aurelius §. fin. infra de liberat. legat. Reſoluendum tamen eſt, quod aut debebatur quantitas, & legatur in teſtamento, & non valet legatum: quia in quantitate non poteſt conſiderari vtilitas quod dominium transferatur ipſo iure: Bart. receptus, in l. 1. num. 12. ſupra eod. Sed ſi debebas rem, ſiue ſpeciem ex ſtipulatu, & poſtea tibi relinquatur in teſtamento, valebit legatum, quia in eo illam conſequar vtilitatem, vt dominium ipſo iure transferatur, ex quo & fructus à tempore ceſſionis legati obtinebit: iuxta regulam l. Herennius 42. ſupra de vſuris: quam vtilitatem non haberet, ſi tantum ex ſtipulatu ſibi res debetur: l. cum fundus in princip. ſupra ſi cert. petatur, & in ſpecie, ob prædictam rationem, valere legatum probat l. 3. § ſi rem, infra de legat. 3. & ideo is text. immeritò loquitur de re in ſpecie debita: & ita Gloſſ. hic, verbo, debes, quam probat Bart. num. 2. Paul. num. 1. Zaſius num. 12. adde Gloſſ. in l. Meuius, in princip. 68. verbo, plus, inf. de legat. 2. & ibi Peralta col. pen. Anton. Gomez 1. tom. cap. 12. n. 26. ad fin.

16 Et iuxta hæc, venit interpretandus text. l. ſi deportati, §. fin. infra de legat. 3. vbi text. probat, quod ſi debitor legauerit creditori id quod debet, non poteſt eum fideicommiſſo grauare: nam ſi intelligis quod debebatur quantitas, fruſtranea eſſet ea dubitatio; cùm certum ſit non valere legatum: iuxta ſupra tradita: Vnde intellige debitam eſſe rem; nam tunc licet valeat legatum, tamen pro ea vtilitate, quòd ex legato dominium ipſo iure transferatur, grauari non poterit: cùm in effectu tantùm obtineat id quod ſibi debetur: & eſt etiam expreſſum in l. 3. §. ſi rem, infra de legat. 3.

Vnde colliges, quod ad validitatem legati, ſufficit quæcunque vtilitas, etiam reſpectu facilioris executionis: & tamen vt grauamen imponatur, non ſufficit hæc ſola vtilitas, niſi adquirat plus, quam ſibi debebatur, iuxta exempla l. ſi deportati, §. fin. infra de legat. 3. ita vt oporteat plus conſequi vno ex modis expreſſis, §. plus, Inſtit. de action. & explicat Ang-
17 gel. de Periglis hic col. 2. in princ. Vnde pariter licèt in terminis noſtri text. valeat legatum ob vtilitatem, de qua ſupra, tamen ex eo non poterit deduci Falcidia, cum in effectu non conſequatur niſi id quod ſibi debebatur: quod probat is text. in fine: & l. 1. §. ſi creditori, infra ad leg. falcid.

Et iuxta hæc venit explicanda Gloſſ. §. ſi quis debitori, verbo, nihil amplius, Inſtit. de legatis: dum tenet quod ad validitatem legati in his terminis non ſufficit ea vtilitas, quod ex legato dominium transferatur ipſo iure, & quod pro ea competat hypothecá tacita: quia plus dicitur, vnn, de quatuor modis expreſſis in §. plus Inſtit. de action. ſubſcribit Lancellot. Dec. hic col. pen. in princip. Sed dum dicit non ſufficere tacitam hypothecam ad validitatem legati, verum eſt, quia hypotheca tanquam acceſſoria, non poteſt confirmare principale: vt ſupra probauimus. Sed dum dicit, non ſufficere vtilitatem, quòd ex legato dominium transfertur ipſo iure; falſum eſt, & contra iſtum text. in fine, & l. 3. § ſi rem infra de legat. 3. ſufficit enim ad validitatem legati quæcunque vtilitas conſiderabilis: l. ſi debitor 12. infra de liberat. legat. Iaſon, hic n. 3.

Vnde potius Gloſſ. docere debuiſſet, quod pro hac vtilitate grauari non poterit: quia vt valeat grauamen oportet quod grauatus plus debito conſequatur, iuxta modos præſcriptos in d. § plus, Inſtit. de action. Adde quod ſi iſtam tertiam limitationem velis intelligere generaliter, etiam quando debebatur quantitas, tunc oportet intelligere, quod vt valeat legatum, debeat concurrere aliquid ex requiſitis in l. ſeq. & explicat Iaſon, hic num. 20. & Zaſius n. 9. imò cùm tunc plus videatur accipere pro illo pluri, poterit fideicommiſſo grauari, vt eſt expreſſum, in l. ſi deportati, §. fin. infra de legat. 3. Item & poterit deduci Falcidia reſpectu pluris quod videtur accipere: l. 1. §. ſi creditori, infra ad leg. falcid. circa quod eſt omnino videndus Coſta in cap. ſi pater, 1. p. verbo, legauit, à n. 24. de teſtament. in 6. l. talis, in princip. 30. infra eod.

Iam explicauimus l. 30. ſupra eod. Item & §. fin. eiuſd. leg. declarauimus l. ſimul & tibi §. fin. ſupra eod. Præterea & intellectum l. ſi pluribus 33. infra eod peregimus in l. ſi ex toto, §. 1. ſupra eod. & ideo earum peculiaris omittitur interpretatio.

S V M M A·R I A

L. Plane 34. in princip. ff. de Legatis primo.

1 Tranſlatio inutilis continet vtilem ademptionem.
2 Tranſlatio expreſſam videtur continere ademptionem.
3 Explicatur l. ſi iure, infra de legatis 3.
4 Et reiiciuntur quorundam dicta circa illius text. intellectum.
5 Explicatur l. militis codicillis, §. veteranus, ſupra de militar. teſtam.
6 Et reiicitur quadam traditio Bart.
7 Tranſlatio inutilis in ſubſtantia non continet ademptionem.
8 Agitur de intellectu l. fin. §. fin. infra de auro & argent. legato.
9 Improbatur communis intellectus tanquam in ſe falſus.
10 Et reſpondetur ad rationes Communis ſententia.
11 Explicatur l. ſi me in vacuam, in princip. infra de adquir. poſſeſſ.
12 In contractibus nunquam per actum inutilem videtur receſſum ab vtili.
13 In quo tamen elegans ponitur reſolutio.

14 Expli

14 *Explicatur* l.ſi id quod, in princip. ſupra de reſcindend. vendit.
15 *In iure quaſito nunquam præiudicatur per actum inutilem.*
16 *Per actum nullum non incidit quis in pœnam legis.*
17 *Comprobatur dictum Bal. in* l.2. n.3. C. de Epiſcopal. audientia.

INTERPRETATIO L. Plane 34. in principio, ff. de Legatis primo.

COllige ex iſto text. notabilem conclusionem, quod ſi legatum transferatur in incapacem, & ſic inualidè, nihilominus cenſebitur ademptum illi,
1 cui à principio validè fuit relictum. Concordat *l. & ſi transferam* 20. *infra de adimend. legatis.* Et eſt ratio, quia ille qui transfert legatum in alium, apertè id adimit illi, cui à principio fuerat relictum: cùm igitur ſimus in dependentibus ab vnius voluntate; voluntas illa ademptiua obſeruanda eſt: *l. in conditionibus primum locum, in princip. infra de condition. & demonſtrat.* & ita Bart. *hic* cum quo alij tranſeunt, vt aſſerit Iaſon, *n.* 1.

Sed huic conclusioni ita explicatæ nimis obſtat *l. ſi iure*: 18. *infra de legat.* 3. nam & qui facit ſecundum teſtamentum, apertè reuocat præcedens, & omnia in eo contenta; § *poſteriore, Inſtit. quibus modis teſtam. infirment.* & tamen ſi ſecundum teſtamentum ſit inutile, non reuocatur præcedens, neque in eo contenta; ea ratione, quia teſtator videtur voluiſſe recedere à primo teſtamento ſub tacita conditione, *ſi ſecundum valuerit.* Extollit Paul. in *l. ſancimus, in fine, C. de teſtament.* quæ ratio etiam in caſu huius text. videtur militare.

Cui tamen difficultati reſpondet Bart. in *d. l. ſi iure, in* 1. *appoſitione*, text. noſtrum loqui in expreſſa ademptione, quæ obſeruatur, licet tranſlatio fuerit inutilis: ſed *d. l. ſi iure*: procedit in tacita ademptione, quæ videtur in ſe continere tacitam conditionem, *ſi actus reuocatorius valuerit*: & ita etiam Bart. in *l. ſi pluribus n.* 4. *ſupra eod.* ſubſcribunt Alex. in *l. ſi quis ante, num.* 4. & *ibi* Socin. *num* 13. *inf. de adquirend. poſſeſſion.* Aretin. in *l. ſi ita ſit ſcriptum, col.* 2. *ſupra eod.* & receptam eſſe concordiam aſſerunt Iaſon *hic num.* 4. & *l. cum quid, in* 2. *lect. num.* 15. *ſupra ſi cert. petatur & l. re coniuncti, numer.* 160. *infra de legat.* 3. & *ibi* Ripa, *num.* 136. Ruin. in *l. centurio, numer.* 27. *ſupra de vulgar.* & *l. ſi filius qui, num.* 23. *ſupra de liber. & poſthum.* Gomezius in *cap.* 1. *n.* 163. *de conſtitution. in* 6. *pag.* 95. Couarru. *in rub. de teſtament.* 2. *p. num.* 21. & ſecundum iſtam communem concordiam conſuluit Socin. *conſ.* 168. *numer.* 1. *lib.* 2.

Cæterum hæc communis concordia defendi non poteſt, quia malè præſupponit in tranſlatione contineri expreſſam ademptionem: nam imò contineri
2 tacitam probat, *lex ſicut* 5. *infra de adimend. legatis.* Item neque facilè admittenda eſt differentia inter tacitum & expreſſum, *l. cum quid, ſupra ſi cert. petatur*: ac ita regulam huius text. procedere etiam in tacita ademptione, probat *l. legatum* 24. § *fin. infra de adimend. legatis*, quam extollit Roman. *ſingul.* 137. Alex. in *leg. ſi cum dotem, in princip. numer.* 8. *ſupra ſoluto matrim.* Iaſon, in *l. certi condictio,* § *quoniam, n.* 8. *ſupra ſi cert. petatur.*

Quibus rationibus etiam venit reiicienda conſideratio Cuman. in *d. l. ſi iure, poſt princip.* quod ſcilicet in iſto text. agatur de tacita ademptione, quæ tamen deducitur ex verborum conſequentia, vnde idem operatur quod expreſſa, iuxta traditionem Gloſſ. in *l. prætor ait.* 2. § 1. *verbo, expreſſum, infra de noui operis.* Et in *d. l. ſi iure* agitur de ademptione omnino tacita: ſubſcribit Ripa in *l. re coniuncti, num.* 136. *infra de legat.* 3. Nam hæc etiam conſideratio tollitur per *d. l. legatum,* § *fin. infr. de adimend. legatis*, & per alias rationes *ſup.* adductas.

Pro vera igitur reſolutione, conſtituenda eſt Regula, quod in vltimis voluntatibus, per actum etiam inualidum inducitur reuocatio prioris; ſiue actus ille inualidus contineat expreſſam ademptionem, ſiue tacitam: vt probant iura *ſupra* citata: & hanc eſſe veram concluſionem agnoſcit Iaſon, *hic n.* 6. & *l. quæ de legato, n.* 11. *infra eod.* & *l. ſi quis ante, n.* 13. *inf. de adquirend. poſſeſſion.* & *l. ſi cùm dotem, in princip. n.* 8. *ſupra ſoluto matrim.* & ante eos Bart. in *l. & ſi transferam* 20. *infra de adimend. legatis*: & fatentur receptum eſſe, Gomez in *c.* 1. *n.* 163. *de conſtitut. in* 6. *pag.* 95. Couarru. *in rub. de teſtament.* 2. *p. n.* 21. *verſ.* 3. *principaliter.* Intelligendo ſanè, quod tunc per actum inutilem non reuocatur vtilis: quia eſſet hoc abſurdum, ſed reuocatur ratione tacitæ ademptionis, quæ in actu inutili videtur contineri, vt explicat Aretin. in *l. ſi pluribus, n.* 4. *ſupra eod.*

Hæc tamen concluſio accipienda eſt, quando actus inutilis continens tacitam ademptionem, refertur ad actus particulares, vt in terminis huius text. nã ſi referatur ad totalem diſpoſitionem, in qua actus particulares continentur, tunc ſi is actus ſit inutilis, neque reuocatur totalis diſpoſitio, neque etiam res particulares in eo contentæ. Et in his terminis procedit, *l. ſi iure, infra de legat.* 3. nam ibi actus inutilis referebatur ad reuocationem teſtamenti, & ſic totalis diſpoſitionis. Et eſt ratio, quia teſtamentum non poteſt 3
reuocari nuda voluntate: § *eo autem ſolo, Inſtit. quibus modis teſtam. infirmentur*, ſed oportet quod tollatur per aliud æquè ſolemne: § *potiore*: *Inſtit. quib. modis teſtam. infirment.* Si igitur teſtamentum ſecundum ſit minus ſolemne, non reuocabit præcedens: & conſequenter neque diſpoſita in eo: ex reg. *l. cum principalis, inf. de reg. iuris.* Explicat Peralta in *l. qui teſtam. n.* 25. *verſ.* 3. *infra de legat.* 2.

Et confirmantur prædicta ex ea communi reſolutione, quod ſi in diſpoſitione contineantur tacitum & expreſſum æquè principaliter, vitiato expreſſo, non ob id vitiatur tacitum: *l. ſi fideiuſſor* 52. & *ibi* Bart. *inf. eod.* & tamen ſi tacitum venit in conſequentiam expreſſi, vitiato expreſſo vitiabitur tacitum, quod acceſſoriè ad illud videtur venire: *l.* 2. § *fin.* cum Gloſſ. *ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* tradunt Socin. *conſ.* 168. *n.* 1. *lib.* 2. & Ruin. in *l. centurio, n.* 27. *ſup. de vulgar.* Sic igitur in propoſito, quia tranſlatio duo continet principaliter, ſcilicet tranſlationem in alium, & tacitam ademptionem à primo: *l. ſicut, l. & ſi transferam, infra de adimend. legatis*: etiam ſi tranſlatio ſit inutilis, tamen tacita ademptio per ſe ſubſiſtit. Quod exornat Aretin. in *l. filium emancipatum,* 3. *notab. ſupra de adquirend. hæred.* & declarat Rebuff. *de pacificis poſſeſſorib. n.* 172. Sed quando reuocatio ſiue tacita, ſiue expreſſa, refertur ad totum teſtamentum, tacita ademptio quæ fit reſpectu diſpoſitionum particularium in eo contentarum, venit in conſequentiam expreſſi, & quaſi acceſſoriè, ex reg. *l. ſi nemo ſupra de teſtam. tutela.* Vnde ſi non valet expreſſum principale, neque valebit tacitum quod acceſſoriè videtur venire.

Vnde dubium eſt, ſi in caſu *d. l. ſi iure*, teſtator in reuocatione exprimat ſe reuocare prius teſtamentum, &

Digitized by Google

omnes res particulares in eo contentas, quamuis non valeat reuocatio reſpectu teſtamenti, valeat tamen reſpectu diſpoſitionum particularium, ad quas æquè principaliter refertur? Et Cuman. in *d.l.ſi iure, poſt*
4 *princip.* exiſtimat eo caſu remanere legata reuocata: iuxta regulam *l.ſi fideiuſſor, 52. infra eod.* & dicit eſſe expreſſum *in l.militis codicillis 37.§. veteranus, ſupra de militar. teſtam.* & ſubſcribit Ripa, in *d. l. re coniuncti, num.* 136. id quod etiam videtur ſentire Bald. in *l. 1. ad fin. C. de fideicommiſſar. libertat.*

Sed verius videtur contrarium, provt eſt de mente Bart. in *d. l. qui teſtamen. n. 25. verſ. tertia, inf. de legat 2.* nam hoc caſu exprimitur id quod tacitè inerat; & ideo expreſſum nihil debet operari, iuxta regulam, *l. 3. ſupra eod.* Vnde ea expreſſa reuocatio contentorum in teſtamento, debet reſtringi ad reuocationē, quæ fit per confectionē ſecundi teſtamenti: & ideo ſi ea non valet, neque valebit reuocatio contentorum in primo: argum. *l. cancellauerat. ſupra de his quæ in teſtamento delentur.* Et ſatis colligitur ex ratione, *d. l. ſi iure, in fine:* & aduertit Pariſ. *conſ. 35. n. 12.*

Neque obſtat text. *d. l. militis codicillis, §. veteranus; ſupra de militar. teſtam.* Quia in eo teſtator abſolutè & generaliter voluit irritum eſſe teſtamentum: & ideo diſpoſita in teſtamento ope exceptionis legatariis non debentur. Cæterum in *d. l. ſi iure:* teſtator non irritauit ſimpliciter primum teſtamentum; ſed potius in dubio creditur voluiſſe illud irritare ex ea tantum cauſa, quòd ſecundum faciebat, vt eſt de mente Bart. *ibi n. 4.* Et ideo ſi ſecundum teſtamentum non valet, locum habet ratio *ibidem* expreſſa.

Vnde inferas elegantem explicationem ad *d. l. ſi iure*, vt non procedat, ſi teſtator non faciendo ſecundum teſtamentum, ſed generaliter expreſſit verbo, velle teſtamentum irritum eſſe: tunc enim induceretur deciſio *d. §. veteranus*, quia militat ratio de
5 qua *ſupra:* & expendes, quòd in *d. §. veteranus*, teſtator non ſolum dixit velle teſtamentum irritum eſſe, ſed etiam addidit, velle ab inteſtato decedere: & tamen nihilominus primum teſtamentum ſubſtinetur quoad inſtitutiones, & ſubſtitutiones

Vnde conſtat falſam eſſe opinionem Bart. in *d. l. ſi iure, num. 3.* dum tenet quod ſi teſtator dicat, *volo teſtamentum irritum eſſe, quia volo inteſtatus decedere:* quod videtur venientes ab inteſtato inſtituiſſe hæredes: allegat *l. 1. §. ſi heres*, iuxta verum Gloſſ. intellectum, *ſupra ſi tabulæ teſtament. nullæ extabunt:* & communiter recipitur, vt aſſerit Alex. in *l. ſancimus, num. 9. C. de teſtament.* & ſequuntur plures relati per Couarru. *in rub. de teſtament. 2. p. num. 21. verſ. concluſio.* Nam id apertè confunditur per *d. §. veteranus.* Si enim venientes ab inteſtato cenſerentur eſſe hæredes inſtituti, reuocaretur primum teſtamentum: iuxta regulam *§. poſteriore. Inſtit. quibus modis teſtament. infirment.* & conſequenter inſtituti in primo, non poſſent hæreditatem obtinere: cuius contrarium probat, *d. §. veteranus.*

Qua etiam ratione corruit conſideratio Peraltæ in *l. ſi quis in principio, num. 52. infra de legat. 3.* quod Bart. in *d. l. ſi iure n. 3.* non debeat intelligi quod venientes ab inteſtato ſint inſtituti: ſed quod teſtator voluerit eo caſu ſucceſſionem ab inteſtato præferri teſtamentariæ, provt poteſt: *l. ſi quis ita hæres 82. ſupra de hæred. inſtit.* quam Bart. *vbi ſupra* allegat. Nam hæc conſideratio confunditur per *d. §. veteranus*: vbi inſtituti in primo teſtamento retinent hæreditatem: quod facere non potuiſſent, ſi venientes ab inteſtato cenſerentur eis prælati. Et ideo verius eſt, eam opinionem Bart. magis receptam, falſam eſſe, & apertè confundi per *d. §. veteranus*, & ita ab ea recedunt Paul. & Fulgoſ. in *l. ſancimus, C. de teſtament.* Alex. *conſ. 30. num. 5. lib. 3.*

Neque obſtant rationes Bart. Quia ad 1. reſ- 6
pondetur, quòd hæc clauſula, *quod volebat inteſtatus decedere*, tacitè ſubintelligebatur: quia irritato teſtamento, neceſſariò debebat inteſtatus decedere: *in princip. Inſtit. de hæredit. quæ ab inteſtato deferuntur:* ergo expreſſa nihil operabitur. Quemadmodum igitur, ſi tantum teſtator verbo reuocaret teſtamentum, nihilominus inſtitutus eſſet hæres, *§. eo tantum ſolo, Inſtit. quib. modis teſtamenta infirment.* idem dicendum eſt, & ſi clauſula quæ tacitè inerat, exprimatur.

Non obſtat 2. de *l. §. ſi hæres, ſupra ſi tabulæ teſtament. null. extab.* quia ſecundum alienum intellectum, loquitur in reuocatione, quæ fit per factum, incidendo teſtamentum: iuxta *l. noſtram, Cod. de teſtament.* huiuſmodi enim reuocatio tollit teſtamentum, & admittit venientes ab inteſtato: *l. fin ſupra de his quæ in teſtamento delentur.* Tantùm igitur Communis admitti poterit; quando teſtator dixit irritare teſtamentum, quia volebat venientes ab inteſtato ſibi ſuccedere: In his enim terminis videtur inducenda deciſio *l. ſi quis ita hæres 82. ſupra de hæred. inſtit.* & admittit Aretin. in *d. l. hæres palam, §. 1. col. pen. in princip. ſupra de teſtament.*

Neque eſt omittendum pro complemento articuli, quod Ripa in *l. 1. num. 183. ſupra de vulgar.* exiſtimat ideo in ſpecie *d. l. ſi iure*: legata non cenſeri reuocata; quia in 2. teſtamento inutili facta fuerunt eidem perſonæ: & ſic repetito legatorum facta in 2. teſtamento in perſona eiuſdem, oſtendit magis enixam voluntatem legandi. Aliud igitur eſt dicendum, ſi repetita fuiſſent in perſona alterius.

Sed reiicienda eſt hæc conſideratio, quæ eſt contra verba *d. l. ſi iure*: ibi, (*vel omnino non ſit relictum*) quæ apertè probant, prædictam deciſionem procedere, etiam ſi in 2. teſtamento inualido nihil eſſet relictum legatariis primi teſtamenti: vt aduertit idem Ripa in *l. re coniuncti n. 136. ad fin. infra de legat. 3.* ſemper enim militat ea ratio, quod reuocatio videtur limitata ad caſum, qua prius teſtamentum reuocetur per ſecundum; vt *ſup.* diximus.

Concluſionem *huius text.* ita explicatam limita t. 7
illam ſcilicet procedere, quando tranſlatio, ſiue ademptio eſt inutilis, habito reſpectu ad perſonam illius, in cuius fauorem fiunt: nam ſi in ſua ſubſtantia ſit inutilis, non habebit locum regula *huius text.* imò tunc inducetur regula *cap. non præſtat, de regulis iuris in 6.* quod probat text. *l. legata inutiliter. §. fin. infra de adimend. legatis* Iaſon, *hic num. 8.* Peralta in *l. qui teſtam. num. 26. verſ. 4. inf. de legat. 2.* Vnde ſi tranſlatio, vel ademptio non ſit facta coram ſolemni numero teſtium, nihil operabitur: Gloſſ. *l. fideicommiſſum, C. de fideicom.* Gloſſ. *l. hæredes palam, §. 1. ſupra de teſtament.*

Et ex his cauendum eſt à Bart. in *l. ſi iure, ad fin. inf. de legat. 3.* dum limitat illum text. non procedere ſi in 2. teſtamento inualido contineatur clauſula codicillaris; quia poteſt confirmari ſecundum inualidum per aditionem venientium ab inteſtato: & ideo primum tolletur, & omnia diſpoſita in eo. Sed falſum eſt: quia per codicillos non potuit adimi hæreditas relicta in primo teſtamento: *§. pen. Inſtit. de codicillis:* Si igitur inſtituti in primo remanent hæredes ex ſecundo, venientes ab inteſtato adire non poſſunt: vt contra Bart. reſoluit Ruin. in *l. ſi filius qui, n. 23. ſup. de liber. & poſth.* Vnde adhuc habebit locum deciſio

d. l.

d. l. ſi iure. quare & ſi in eo caſu, legata eſſent tranſlata in alios, vel etiam prioribus adempta, adhuc legatariis in primo teſtamento deberentur: quia credendum eſt, teſtatorem eam reuocationem reſtrinxiſſe ad caſum, quo primum reuocaretur per ſecundum: vt *ibi* exprimitur; neque enim debet induci diuiſio voluntatis: *l. eum qui, §. fin. ſupra de his quibus vt indign.* Bal. in *l. eam quam, num. 20. C. de fideicommiſſ.* ſi ſanè teſtator non feciſſet teſtamentum, ſed tantum codicillos, tunc tranſlatio & ademptio mero iure valeret: vt per Gloſſ. *l. fideicommiſſum, C. de fideicommiſſ.* ad quem modum eſt explicandus Peralta in *l. qui teſtamento, num. 26. verſ. quinta, infra de legat. 2.*

Limita 2. text. iſtum non procedere, quando præcedebat legatum generale, & poſtea aliqua ſpecies ſub ea contenta tacitè adimitur: nam ſi is actus, ex quo deducitur tacita ademptio, non habeat effectum; illa ſpecies non cenſebitur validè adempta à legato generali: & ſic apud legatarium remanebit: text. eſt in *l. fin. §. fin. infra de auro & argento legato*:
8 ſecundum intellectum Bart. quem probant Alex. in *l. ſi pluribus, num. 3.* & *ibi* Zaſius *num. 27. ſupra eod.* Iaſon, *hic num. 5.* Peralta ad *l. qui teſtamento, num. 13. infra de legat. 2.* & in notabili caſu expendit Guido *deciſ. 484.*

Sed non placet hæc limitatio, cùm aduerſus eam ſit text. *l. legatum 24. §. fin. infra de adimend. legatis,* in quo à legato generali tacitè adimitur certa ſpecies per actum inutilem, & effectu carentem; & tamen hęc tacita ademptio nocet legatario, vt ea ſpecies ei non debeatur.

Neque ſatisfacit ſolutio Bart. in *d. l. fin. §. fin. in fine, inf. de auro & arg. legato,* quod in *d. l. legatum §. 1.* tacita ademptio inducitur ex actu inter viuos, qui licèt ſit inutilis reſpectu effectus, tamen præiudicat legato generali. Si autem tacita ademptio induceretur per actũ vltimæ voluntatis inutilẽ reſpectu effectus, procederet *d. l. fin. §. fin.* ſubſcribunt *ſupra* allegati; & Ruin. in *l. ſi filius qui, n. 23. ſup. de liber. & poſthum.* l& poſt fallentias Socin. *fallentia 7.* & dicit receptum Couarru. *in rub. de teſt. 2. p. n. 21. verſ. 3. principali:* Peralta in *l. qui teſtamento. n. 24. verſ. non obſtat & n. 25. verſ. 2. inf. de legat. 2.* nam reiicienda eſt hæc ſolutio, cùm nulla probabili ratione nitatur.

Neque etiam audiendus eſt Socin. in *l. ſi quis ante, n. 13. inf. de adquirend. poſſeſſ.* quod in ſpecie *d. l. legatum, §. 1.* illa donatio facta vxori ex qua deducitur tacita ademptio, non erat omnino inutilis, cùm ſpes eſſet confirmari debere morte mariti donantis: *l. cum hic ſtatus, ſupra de donation. inter virum,* ſubſcribit Pe-
9 ralta in *l. qui teſtam. n. 22. inf. de legat. 2.* Nam fallitur Socin. quia *d. l. legatum §. 1.* loquitur in ſimplici donatione, quam non conſtet maritum vxori tradidiſſe; & donatio, in qua non interuenit traditio, non confirmatur morte mariti: *l. Papinianus, ſup. de donatio. inter virum:* aduertit Tellus ad *l. Tauri 17. n. 124.*

Item & vlteriùs contra prædictam traditionem vrget *l. 3. §. fin. inf. de fund. inſtruct. & l. cum dominus, 9. §. fin. cum l. ſeq. inf. de peculio legato:* per quæ iura à concluſione Bart. recedunt Alex. in *l. ſi quis ante: n. 8.* & *ibi* Socin. *n. 13. inf. de adquirend. poſſeſſion.* & Tellus ad *d. l. Tauri 17. n. 124.*

Neque pro Bart. & communi facit *d. l. fin. §. fin. ſupra de auro & argento legato.* Quia vt *ibi* aduertit Gloſſ. fin. illud, quod teſtator deduxit ex legato, pertinebat ad vanitatem: neque erat neceſſarium, neque conſuetum, vt cum defuncta deferretur ad ſepulchrum: & ideo ea voluntas tanquam inepta, non eſt obſeruanda: vt probat *l. ſeruo alieno 116. §. fin. infra eod.* & conſequenter, cùm ipſe actus, ex quo deducitur tacita ademptio, ſit in ſe inutilis, & non obſeruandus, non præiudicat legatario: *cap. non præſtat, de regul. in 6.* quia vt *ſupra* diximus in 1. *limitatione,* regula huius text. tantum procedit, quando actus ex quo deducitur tacita ademptio, eſt inutilis reſpectu executionis: ſi enim in ſe ſit inutilis, legato non præiudicat: & ita in effectu Alex. poſt Paul. in *l. §. de impenſa, n. 3. infra ad leg. falcid.* Iaſon, *in l. Marcellus, in princip. n. 13. infra ad Trebellian.* Peralta in *l. qui teſtam. n. 23. verſ. nunc deuenio, inf. de legat. 2.* notabiliter. Tellus ad *l. Tauri 30. n. 7.*

Cæterum, quia Iureconſ. in *d. l. fin. §. fin:* non fun- 10 dat ſe in hac ratione, ſed in ea, quòd hæredes non non impleuerunt voluntatẽ defunctæ; melius reſpondetur, Regulam *huius text.* non procedere, quando actus, ex quo deducitur tacita ademptio, pertinebat ad authoritatem teſtatoris: iuxta *l. Quintus, inf. de annuis legatis:* nam tunc hæres non implens id quod teſtator diſpoſuit, etiam ex iuſta cauſa, & iuris permiſſione, non poterit ex eo actu ſe iuuare: quia eo caſu teſtator limitatè videtur recedere à legato, ſcilicet ſi ea voluntas impleretur, aliàs noluit præiudicare legatario: Gloſſ. fin. *d. l. fin. §. fin.* ſed magis voluit obſtare hæredi regulam *cap. ex eo, de regul. iuris in 6.*

Limita 3. quando agitur de iure iam quæſito: nam per actum ſequentem inutilem ratione effectus, nihil præiudicatur prædicto iuri, quamuis noceat quando agitur de iure quærendo: vt in noſtro text. In quo dum viuebat teſtator, nullum ius quæſitum erat legatario: ſed tantum erat quærendum poſt mortem teſtatoris. Quod ita probat *l. neque vtilem 20. ſupra quibus ex cauſis maiores,* per quam ita limitauit Bart. *hic,* cum quo alij tranſeunt, vt *hic* per Iaſon, *n. 3.* & explicat notabiliter Ruin. in *l. centurio, n. 26. ſup. de vulgar.*

Huic tamen limitationi nimis videtur obſtare *l. ſi* 11 *me in vacuam 34. in princip. inf. de adquirend. poſſeſſion.* vbi quis in poſſeſſione iam quæſita ſibi præiudicat, etiam per actum inutilem: Sed reſpondendum eſt, in hac materia conſtituendam eſſe differentiam inter dominium, & poſſeſſionem: nam dominium non perditur per traditionem inutilem; & tamen perditur poſſeſſio: & ita Fulgoſ. in *l. ſi ego, n. 3. ſup. de negot. geſtis,* & *ibi* Paul. *n. 7.* Alex. in *l. quod ſeruus, n. 2. inf. de adquirend. poſſeſſion.* Ratio differentiæ eſt, quia dominium ſolo animo non perditur, & tamen poſſeſſio ſolo amittitur animo: *l. ſi quis vi, 178. §. differentia, infra de adquirend. poſſeſſion.* Si ergo dominium tradas inutiliter, quia tunc tantum videtur adeſſe animus amittendi dominium, propter illum, non amittetur dominium; & tamen perditur poſſeſſio.

Et ex his confirmabis dictum Bart. in *leg.....* quod ſi delegatus alter in totum commiſit vices ſuas, qui tamen erat incapax illius iuriſdictionis, poterit reaſſumere iuriſdictionem: nam prout dominium ſola voluntate non amittitur, *d. l. neque vtilem 20. ſupra quibus ex cauſ. maiores:* ita & iuriſdictio nuda voluntate tolli non poteſt: *l. pen. ſup. de off. Præſid.* Gloſſ. *cap. ſuper quæſtionum, in princip. verbo, totam, de off. de legat.* Et hanc opinionem tenent idem Bart. in *l. qui furere, ſupra de ſtatu hominum,* vbi ampliat, & communiter recipitur, ex Iaſone, *hic n. 3.*

Limita 4. Regulam huius text. tantum procedere 12 in vltimis voluntatibus: nam in contractibus indiſtinctè per actum inualidum non præiudicatur valido: *l. certi condictio 9. quoniam, ſupra ſi cert. petatur, l. ſi id quod 7. in princip. ſupra de reſcind. vendition. l. ſi quis, ante, in fine, inf. de adquirend. poſſeſſion.* per quæ iura hanc differentiam inter contractus &

Digitized by Google

vltimas voluntates conſtituit Bart. in *l. & ſi transferam, infra de adimend. legatis* : Alea. in *l. ſi cum dotem, in princip. num.*8. *ſupra ſoluto matrim.* Iaſon, *hic num.*6. *& l. quæ de legato : num.* 11. *infra eod.* Peralta in *l.qui teſtamento,n.*24.*& n.*25.*verſ.* 1. *concluſio, infra de legat.*2. & eſt vera & recepta traditio, vt aſſerit Zaſius,in *l. ſi pluribus num.* 24. *ſupra eod.*

Cui tamen obſtat; quia oon eſt facile admittenda differentia inter contractus, & vltimas voluntates: *l quæ de legato, infra eod.* Item quod id quod operatur voluntas vnius, in dependentibus ab illius voluntate, idem operatur conſenſus duorum in dependentibus ab eorum voluntate:*l.in concedendo,infra de aqua pluuia arcend. l.* 1. *&* 2. *C. quando liceat ab emptione diſcedere :* Ergo quemadmodum in dependentibus ab vnius voluntate, ademptio inutilis præiudicat legato, text. *hic.* Idem dicendum eſt in dependentibus à duorum voluntate,concurrente vtriuſque voluntate.

Seddefendendo Communem,ad primam difficultatem reſpondetur, hoc caſu diuerſam eſſe rationem inter contractus, & vltimas voluntates:quia cùm vltima voluntas pendeat à voluntate vnius,ad illius reuocationem ſufficit contraria voluntas quocunque modoconcepta;contractus autem pendent à duorum voluntate, & ideo difficiliùs reuocantur : & ita reſpondet Bart.in *l.& ſi transferam,infra de adimend. legatis*,Iaſon,*hic n.*6.& alij communiter.

Cæterum hæc ſolutio non tollit difficultatem:cum enim in reuocatione contractus interueniat vtriuſque partis conſenſus,non video rationem prædictæ differentiæ.Qua etiam ratione tollitur differentiæ ratio, quā aſſignat Zaſius,in *l.ſi pluribus n.*26.*ſup.eod.*qood in emptione ſolemne eſt,vt per actum ſequentem nō videatur ab ea receſſum, niſi id exprimatur : *l.ab emptione,ſupra de pactis :* Nam replicabitur, nos agere generalites de quocunque contractu. Item adhuc hæſitari, cur illud in emptione fuerit ſolemne.

Et ideo melius reſpondendum eſt,Communem dif-
13 ferentiam accipiendam eſſe in hoc ſenſu,quod in legato, cùm viuo teſtatore non ſit quæſitum ius, facilè præſumimus voluiſſe ab eo recedere,etiam per actum inutilem : cæterum in contractibus,quia ius eſt quæſitum partibus,*l.ſicut C.de action. & obligation.* non debet præſumi facilè à iure quæſito voluiſſe recedere, ex regula *l.cum de indebito,ſupra de probation. & cap. ſuper hoc,de renunciation.* ac proinde in illis ſubintelligitur conditio, *ſi modo ſecundus actus fuerit vtilis.* Quare ſi conſtaret,partes ſimpliciter à priori contractu voluiſſe recedere, tunc etiam per actum inutilem ab ea recederetur, propter rationem de qua *ſupra* : & colliges ex Bart. in *l. tranſlatio, inf. de adimend. legatis.*

Similiter ſi mortuo iam teſtatore,legatario ſit ius quæſitum, per actum inutilem ooo videbitur ab eo receſſum, quia incipit militare eadem ratio quæ in contractibus : quod probat *l.neque* 17.*§.fin. ad fin. & l. Clodius,*96.*ſupra de adquirend.heredit. & l.*2. *infra de option.legata:l ſi verò,§.poſt princip.infra de bonis libertor.* & tradit poſt fallentias Socin. *fallentia* 7. & per Socin.*conſ.*168.*n.*1.*lib.*2.

Ex quibus colligas,datis paribus terminis, in hac materia non eſſe differentiam inter vltimas voluntates,& contractus : nam iura quæ adducuntur pro Communi in contractibus,procedunt quando actus ille,per quem inducitur tacita reuocatio,eſt in ſe inutilis:quo caſu etiam in vltimis voluntatibus non præiudicatur priori legato : *l.legata inutiliter,§. fin. infra de adimend. legatis*, & *ſup.* diximus. Tantum agitur communis differentia admitti poteſt in eo ſenſu, vt facilius in vltima voluntate præſumatur reuocatio legati,quàm in contractibus,ob rationem de qua *ſup.* ſed datis paribus terminis idem erit,per *ſup.*tradita.

Et iuxta hæc, venit explicandus text. *l. ſi id quod* 14
in princip.ſupra de reſcindend. vendition. dum probat à pura venditione non videri receſſum per venditionem conditionalem : nam ratio eſt, quod in dubio non eſt præſumendum, per diſpoſitionem minus plenam voluiſſe partes recedere à pleniore : vt *ibi* per Gloſſ. 1. Peralta in *l.qui teſtamento,n.*14. *& num.*23. *ad fin.infra de legat.*2. Si autem conſtaret de clara voluntate partium, tunc à pura videretur receſſum: Padilla in *l. clari, num.*3.*C. de fideicommiſſ.* Et hoc modo ceſſat difficultas, quam inſolutam reliquit Iaſon,in *l.certi condictio,§.quoniam,n.*8.*ſup.ſi cert. petatur.*

Infertur etiam, quod prout in vltima voluntate, vitiato expreſſo,non vitiatur tacitum æquè principale,*l ſi fideiuſſor,*52.& *ibi* Bart.*infra eod.*idem obſeruabitur in contractibus ; maximè ſi inter ea militet diuerſa ratio: Gloſſ. Bart. & Fulgoſ. in *l.* 1. *§.* 1. *ſupra quib.modis pignus, vel hypothec. ſoluit.*

Vltimò limita Regulam *huius text.* non procedere in reuocatione, vel priuatione inducta per legem: nam hæc priuatio,vel reuocatio non habebit locum, ſi ille actus, propter quem inducitur priuatio, non ſortiatur effectum:*cap.ſi beneficia,de præbend.in* 6. & ita Socin. *conſ.*168.*col.*2. *poſt princip. lib.*2. Rebuf. *de pacificis poſſeſſionibus n.*150. & in alia impreſſione, *n.*172. Mitius enim agitur cum lege, quàm cum homine:*l.Celſus*, cum Gloſſ.*ſupra de recept. arbitr.*

Iuxta quæ veniunt explicanda tradita per Socin. *d.conſ.*168.*num.*1.*lib.*2. dum dicit, quod ſi in conſequentiam vnius actus,inducitur extinctio,ſiue annullatio alterius;nunquam inducitur, ſi actus principalis non ſortiatur effectum : allegat *l.Clodius,ſupra de adquirend.hared. l. certi condictio, §. quoniam, ſup. ſi cert. petatur*, & clariùs probatur in *l.ſi iure : infra de legat.*3. Si vero actus aliquis expreſſim reuocetur, tunc etſi reuocatio illa non ſortiatur effectum, nihilominus prior actus cenſetur reuocatus : allegat iſtum tex. Nam ea *ſupra* dictis reſoluēdum eſt meliùs,quòd quando vnus actus reuocatur propter incompatibilitatem alterius actus, locum habet regula *l.ſi iure,infra de legat.*3. Et limitatur, quando tacita reuocatio
ideo non ſortitur effectum, quia non poteſt cum effe- 15
ctu adquiri illi, cui teſtator voluit : nam tunc tacita reuocatio operabitur : text. *hic* ſecundum verum intellectum : & hoc quando agitur de iure quærendo; nam ſi agatur de iure quæſito,procedet *l.Clodius,ſup. de adquirend.hared.* vt *ſupra* diximus.

Item & iuxtra *ſupra* tradita veniunt reſoluenda tradita per Bald. io *l.*2. *numer.*3. *C. de epiſcopal. audient.* quod ſi emphyteuta vendidit emphyteuſim irrequiſito domino,non obſeruata tamē in venditionē ſolemnitate, quæ per Statutum requiritur, quod ooo incidet in pœnam : *l.fin. C. de iure emphyteut.* quia verbum (*venditiones*) abſolutè prolatum, non comprehendit venditionem, quæ nulla eſt propter defectum ſolemnitatis : *l.*4. *§. condemnatum, infra de re iudicata* : & ſequuntur multi,quos refert Tiraquel. *lib.*1.*retract. §.*1. *gloſſ.*2. *num.*6. Soares, in *l. filius familias, §.dec. num.*117.*infra eod.* Menoch. *conſ.*38. *n.*24.*lib.*1.

Contrarium tenuit Fulgoſ. *conſ.*219. *Viſis : col. pen. verſ. aliis quoque :* motus, quia venditio facta per emphyteutam, irrequiſito domino, eſt nulla ipſo iure,ex *l.fin.C.de iure emphyt.* & tamē oihilominus emphyteuta amittit ius ſuū, quia ſufficit de facto contrauenìſſe præcepto legis,vt pœna cōmittatur:*l.* 1.

C.de

C. de ſepulchro violato. l. eum qui duas, C. de adulter l. quid ergo: §. cum autem, & *ibi* Gloſſ. Albet. & Bal. *ſupra de his qui notant infam. l. 3. §. ſi quis codicillis, verſ. item ſine, ſupra ad Syllanian.* Quod & tenet Alciat. in *cap. 1. n. 8 de præſcription.*

Sed reſoluendum eſt, per actum in ſe nullum, regulariter quem non incidere in pœnam legis: *l. 1. §. fin. ſupra quod quiſque iuris*: & latè probat. Cattelianus *in memorabilibus, verbo, actus nullus*: Tiraquel. poſt *leges connubiales, gloſſ. 8. à n. 208.*

16 Limitetur tamen, quando actus nulla alia ratione eſt nullus, quam quod geſtus ſit contra legis diſpoſitionem; tunc enim propter contemptum legis incidet in pœnam, quamuis actus propter prohibitionem legis reuera ſit nullus: & ita procedunt iura *ſupra* adducta in contrarium: ſed ſi actus alia ratione ſit nullus, vt pote quia in eo non fuit ſeruata ſolemnitas per legem requiſita, per illum actum contraueniens diſpoſitioni legis, non incidet pœnam, & locum habebit dictum Bal. *ſupra* relatum. Et ita concordat opiniones Prępoſit. in *c. 1. col. 1. de prohibita feudi alienat. per Frederic.* Tiraquel. *poſt leg. connubiales, gloſſ. 8. n. 207.* & latiùs *lib. 1. retract. §. 26. gloſſ. 2. nu. 11.* & colliges Paul. in *d. l. 2. ad fin. C. de Epiſcopal. audient.*

17 Neque audiendus eſt Aleiat. in *cap. 1. num. 8. ad fin. de præſcription. & lib. 3 parergon, cap. 14.* dum intellexit, Bal. loqui, quando virtute illius alienationis nullius momenti non eſt ſecura traditio: nam tunc fruſtra Bal. ponderaret alienationem fuiſſe nullam: quia & ſi valida eſſet, emphyteuta non incideret in Commiſſum: iuxta notata in *l. alienatum, infra de verbor. ſignif.* Dum autem is text. agit de tranſlatione, qualiter ea facienda ſit vt habeat effectum reuocandi, latè egimus, in *l. Iulianus 15. ſupra de hæred. inſtit.*

SVMMARIA

L. Plane 34 §. ſi eadem res, ff de Legatis primo.

1 *Si ſpecies ſæpè legetur, ſemel tantum debetur.*
2 *Etiam ſi conſtet de contraria voluntate defuncti.*
3 *Quod aduerſus multos defenditur.*
4 *Et Reſpondetur contrariis.*
5 *Explicatur Regula, quod quis non poteſt habere rem ex duabus cauſis lucratiuis.*
6 *Explicatur* l. quid ergo 56. §. 1. inf. eod.
7 *Ponitur concordia harum opinionum.*
8 *Explicatur* l. nutu, §. fin. inf de legat. 3.
9 *Explicatur* l. Mæuius in princip. inf. de legat. 2.
10 *Teſtamentum teſtatoris & hæredis conſiderantur tanquam diuerſa.*
11 *In dubio debitor non videtur legare animo compenſandi.*
12 *Hæres ſimpliciter grauatus præſtare legatum, in ſolidum videtur grauatus.*
13 *Quando teſtator legando in codicillis, à primo legato videatur recedere.*
14 *Cohæredes quando cenſeantur rei debendi.*
15 *Agitur de intellectu* l. quingenta 12. ſupra de probation.
16 *Reiicitur quædam Zaſij opinio.*
17 *Duæ confeſſiones factæ in iudicio, de diuerſis quantitatibus factæ videntur.*
18 *Quod notabiliter confirmatur.*
19 *Et aliud dicendum eſt, in confeſſione extraiudiciali.*
20 *Niſi facta ſit in ſcriptura ex cauſa Mutui.*
21 *Explicatur* l. ne caſu, *iuncta Gloſſ. 2.* C. de diſcuſſoribus lib. 1.
22 *Quæ tanquam non vera reiicitur.*
23 *Differentia eſt inter diſpoſitiones, & confeſſiones.*
24 *Et inde multa inferuntur.*
25 *Reiicitur doctrina Bart. in* l. triticum, n. 5. infra de verbor. obligation.
26 *Et reſpondetur eius rationibus.*
27 *Explicatur* l. Sempronius infra de legat. 2.
28 *Explicatur* l. eum centum, ſupra de adimend. legatis.
29 *Et ex eo multa colliguntur.*
30 *Nihil intereſt, quod diſpoſitiones ſint factæ ex eadem cauſa.*
31 *Alimenta non recipiunt reiterationem.*
32 *Explicatur* l. Lucius 90. § impuberem, infra de legat. 2.
33 *Explicatur Bart. alias* l. 2. §. Mela, ad fin. infra de dote prælegata.

INTERPRETATIO

L. Plane 34. §. ſi eadem res, ff. de Legatis primo.

COllige ex iſto text. notabilem concluſionem, quod licet in eodem teſtamento eadem res ſæpiùs legetur, tamen non debetur niſi ſemel. Concordat. *l. cum quæſtio 23. § fin. C. de legatis.* Ratio redditur in *l. Mæuius 68. §. eum qui, infra de legat. 2.*

Exiſtimat tamen Aretin. *hic 1. notab.* hanc geminationem legati, eum effectum operari, quòd in electione legatarij ſit, petere rem, vel eius æſtimationem: expendens ad id verba *huius text.* & defendit Peralta *in leg. Mæuius §. eum qui n. 2. infra de legat. 2.* 1

Sed non eſt vera hæc opinio, quia legatarius, cui legata eſt res, illam petere debet, non autem æſtimationem quæ ſibi legata non eſt: *l. debitor 84. in fine princip. infr. de legat. 2.* ergo idem dicendum eſt, quando eadem res ſæpiùs legatur: quia attento effectu, vna tantum res legatur: *l. ſi tibi homo 88. §. 1. infra eod.* & quia teſtator ſæpiùs legando eandem rem, potius videtur ſæpiùs loqui, quam ſæpiùs legare: *l. Mæuius 68. §. eum qui, inf. de legat. 2.* neque ſolet mutare rei ſubſtantiam, non neceſſaria verborum multiplicatio, *l. pediculis 34. §. Labeo, inf. de auro & argento legato*: & ita Aretin. reprehendunt Iaſon. *hic num. 7.* & Zaſius *num. 9.*

Neque pro Aretino facit is text. Nam *in princip.* dixerat rem tantum ſemel peti poſſe, & quoad executionem dicat ſufficere rem, vel illius æſtimationem conſequi: quod interpretandum eſt ſecundum iuris principia, vt ſcilicet rem conſequatur, prout voluit teſtator; & ſi non præſtetur, tunc conſequatur rei æſtimationem: *l. non dubium, §. fin. infra de legat. 3.* & eſt de mente Gloſſ. *l. ſi tibi homo 88. §. verbo, conſecutis, infra eod.* & in ſimili tradit Paul. in *l. fin. numer. 8. C. de compenſation.*

Et confirmatur, quia Iureconſult. *in hoc principio*, vult conſtituere differentiam, vtrum eadem res ſæpiùs legetur in teſtamento vnius, vel in teſtamento duorum: & 1. caſu, vult quod re, vel pretio debet eſſe contentus: & in 2. caſu quod poteſt ex teſtamento vnius habere rem, & ex teſtamento alterius æſtimationem: quoad alia igitur incidenter dicta, debent præſupponi termini habiles: *l. qui teſtamento, §. 1. ſupra de teſtamen.*

Amplia hanc concluſionem procedere, etiam ſi clarè conſtet de voluntate teſtatoris, quod voluerit ſpeciem legatam pluries præſtari, adhuc enim ſemel tantum debebitur: ita colligitur ex *iſto text. verſ. ſed ſi*: nam conſtituit differentiam inter corpus ſæpiùs legatum, & qantitatem ſæpiùs legatam: & hoc 2. caſu vult pluries deberi, ſi euidentiſſimè conſter de voluntate teſtatoris: ergo vt is ſecundus caſus differt a primo, dicendum eſt, ſpeciem tantum ſemel deberi, etiam ſi euidentiſſimè conſtet, teſtatorem voluiſſe eam pluries præſtari; & ita Paul. *hic num.* 3. Aretin. 2. *notab.* & alij communiter vt aſſerit Zaſius *n.6.* Peralta, in *l. ſi quis in principio, num.* 189.*;infra de legat.* 3. Aymon. *in Rubr. num.* 132. *ſupra eod.*

2 Contrarium tamen, imò quod ſi conſtet, teſtatorem voluiſſe rem pluries præſtari, quod licet tradita ſit res, tamen adhuc illius æſtimatio debeatur legatario, tenet Bald. in *l. ſi ad magiſtratum, num.* 2. *C. de Decurion. lib.* 10. & latè probat Iaſon *hic à nu.* 4. Ruin. in *l.* 4. *in princip. n.* 41. *ſup. eod.* & latè defendit Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §. 3. *à n.* 11.

Adducitur 1. pro hac ſententia aduerſus magis communem, *l. ſi pluribus* 33. *ad fin. ſupra eod.* vbi ſi conſtat, teſtatorem voluiſſe vt eadem res in ſolidum præſtaretur duobus, vni præſtatur res, & alteri æſtimatio: ergo idem recipiendum eſt, quando vni tantum res eadem legatur, & conſtat de voluntate teſtatoris quod voluerit pluries præſtari: argum. *l. ſingularia, ſupra ſi cert. petatur.*

Secundo adducitur *l. quid ergo* §. 1. *infra eod.* vbi ſi in eodem teſtamento à duobus hæredibus, res à quolibet legatur, vni in ſolidum, ab vno debet habere rem, & ab alio æſtimationem: ergo idem dicendum eſt in noſtra quæſtione.

Tertio quia voluntas teſtatoris eſt lex, *auth. de nuptiis*, §. *diſponat, collat.* 4. & illa eſt, quæ facit legatum deberi bis, vel non deberi niſi ſemel: *l. ſi mihi & tibi* 12. §. *fin. ſupra eod.* ergo ſi conſtat teſtatorem voluiſſe pluries præſtari, dicendum eſt, ſaltem deberi, rem, & illius æſtimationem: neque enim verba ſenſui præualere debent: *l.* 3. *C. de liber. prateterit.*

Quarto quia licet teſtator dixerit velle vt eadem res pluries præſtaretur, interpretandum eſt, quòd voluit rem præſtari, & illius æſtimationem: quia ſemper facienda eſt interpretatio, qua actus valeat: *l. quoties, infra de reb. dubiis*, etiam impropriando verba: Gloſſ. *l. & puto, ſupra famil. erciſcund.*

3 Et retenta hac opinione, & noſtrum text. reſpondet Iaſon *hic n.6.* differentiam, quam Iureconſ. conſtituit inter ſpeciem ſæpiùs legatam, & quantitatem, accipiendam eſſe in eo ſenſu, quòd vt ſpecies ſæpiùs præſtetur, oporteat id teſtatorem clarè exprimere, ita vt non ſufficiant coniecturæ: ſed in quantitate, ſufficiet conſtate de voluntate per coniecturas.

Sed non placet, quia quando conſtat de voluntate teſtatoris per coniecturas, perinde habetur, ac ſi de ea expreſſim conſtaret: *l. licet imperator, infra eod.* vnde per iſtum text. cui congruè reſponderi non poteſt, communem opinionem magis probo.

Neque obſtant adducta contra eam: Quia ad 1. de *l. pluribus* 33. *ad fin. ſupra eod.* Reſpondet Imola *hic ad fin.* diuerſam eſſe rationem, quando eadem res legatur duobus in ſolidum, vel quando vni eadem res pluries legatur: nam 1. caſu, cùm duo ſint legata diuerſa, vni præſtatur res, & alteri æſtimatio: ſed quando vni legatur eadem res pluries, vnicum cenſetur legatum: *l. ſi tibi homo* 88. §. 1. *infra eod.* Et ideo legatum vnum non poteſt ſimul rem continere, & illius æſtimationem, & ob id, altero debet eſſe contentus: vt probat is tex. *in princ.* Subſcribit Aretin. *col.* 2.

Sed improbat Iaſon, *n.6. ad fin.* quod quando teſtator bis legat rem, & conſtat de eius voluntate quod voluerit eam bis præſtari, duæ videntur reſultare obligationes diuerſæ: & ideo ſi res non detur, pro ea æſtimatio præſtanda eſt: iuxta regulam *l. ſi ſeruum* §. *fin. infra de verbor obligation.*

Sed defendendo Imolam, dicendum eſt, quod quando eadem res legatur duobus in ſolidum, & res præſtatur illi qui præuenit in petendo, neceſſariò alteri æſtimatio præſtanda eſt; quaſi teſtator ſcienter legauerit rem alienam: §. *non ſolum, Inſtit. de legatis*: Sed quando vni pluries legatur eadem res, & conſtat de voluntate teſtatoris, quod bis præſtetur obligatio, quæ ex hac expreſſa voluntate reſultat, refertur ad ipſam rem, quam vult legatario pluries præſtari: ac proinde attento effectu, res quæ ſemel legatarij effecta eſt, ei iterum legatur: talis igitur voluntas valere non poteſt, obſtante regula *l. propria, C. de legatis, &* §. *ſi rem, Inſtit. de legatis.*

Non obſtat 2. de *l. quid ergo* 56. §. 1. *infra eod.* Nam loquitur quando à quolibet hærede res vni legata eſt in ſolidum: nam tunc vt Iureconſ. dicit, perinde eſt, ac ſi duorum teſtamento eadem res pluries vni legaretur: quo caſu probat is text. *verſ. ſed ſi duorum*, quod ex teſtamento vnius poſſum habere rem, & ex altero æſtimationem: inde igitur inferri non poteſt ad noſtrum caſum; quando ab vno hærede vni legatario pluries relictum eſt in eo teſtamento; cùm is text. apertiſſimè hos caſus diſtinguat. 4

Eſt tamen diligenter aduertendum, quod dum prædicta iura probant, vtile eſſe legatum, ſi duorum teſtamentis eadem res legata ſit, id neceſſariò eſſe explicandum iuxta text. elegantem §. *ſi res aliena, Inſtit. de legatis*, vt ſi priùs conſequaris ſpeciem ex vnius teſtamento alterius non poteris habere rei æſtimationem: ſed ſi conuerſo ordine priùs accipias æſtimationem, poteris ex alterius teſtamento rem conſequi.

Quam diſtinctionem notauit Gloſſ. *hic verbo, bis petere*: & rationem differentiæ aſſignauit Paul. *hic numer.* 9. & Iaſon ad Portium, in *d.* §. *ſi res aliena, Inſtit. de legatis*: Anton. Gomez 1. *tom. cap.* 12. *numer.* 38. *poſt medium.* Sed ea eſt expedita, quod ſi iam eſt conſecutus ſpeciem, non poteſt petere vt res iam ſua ſibi præſtetur: §. *ſic itaque, Inſtit. de action.* neque æquum eſt condemnare alterum hæredem ad æſtimationem: propterea quod non tibi tradit rem, quam tu iam penes te habes ex cauſa lucratiua; vt clarè ſignificat *l. ſi ſeruus legatus* 111. §. *Stichum, infra eod.* quam meliorem iuris appellat Paul. in *l. Maxius*, §. *duorum, n.* 3. *inf. de legat.* 2. Et idem etiam colliges ex *l. quoties* 61. *inf. de ſolution.*

Et hæc eſt vera ratio illius Regulæ vulgaris, quod quis non poteſt obtinere eandem rem ex duabus cauſis lucratiuis; quam regulam probat §. *ſi res aliena: Inſtit. de legatis, l. omnes* 16. *infra de action. & obligation. l. quoties* 61. *infra de ſolution.* nam cum iam habeas penes te rem, non potes petere vt iterum tibi præſtetur: neque eſt æquum, hæredem condemnari ad æſtimationem, quia tibi non dat id quod tuum eſt; quidquid circa hanc rationem labores, & latè inſiſtat Peralta in *l.* 3. § *fin. à numer.* 60. *ſupra de hæred. inſtit.* & tamen è contra, ſi prius habeas æſtimationem, nihil impedit, rem, quæ tua adhuc non eſt petere; Theophil. in §. *ſi res aliena: ad fin. Inſtit. de legatis.* 5

Neque

Neque huic rationi obſtat, quod cùm res ſit legata non poteſt legatarius petere illius æſtimationem, ſed præciſè rem legatam; *l.debitor* 84.*in fine princip.ſup. de legatis* 2.Gloſſ. §.*ſi res aliena,verbo,conſequi,Inſtit. de legatis*:ergo diſtinctio Iureconſ. nunquam poterit verificari. Hanc difficultatem mouit,& inſolutam reliquit Iaſon ad Portium in *d.§.ſi res aliena,Inſtit. de legatis.*

Sed facilè reſpondetur,quod vbi eadem res legatur in duorum teſtamentis, impoſſibile eſt quod eadem res ſit in dominio duorum,*l.ſi vt certo* §. *fin.ſupr. commodati*:oportet igitur dicere, quod res ſit vnius, & reſpectu alterius teſtatoris conſideratur vt res aliena:oportet igitur quod legatarius incipiat à teſtamento illius, cuius reſpectu cenſetur legata res aliena:& quia hæres illius teſtatoris, cuius res erat,non poſſit eam vendere, vtpote alteri legatam,*l.fin.§. ſed quia, C. communia de legatis*. neceſſariò conuentus rei æſtimationem debet præſtare:*l.non dubium.§.fin.inf.de legat.*3.& poſtea rem libere poterit petere: ſed ſi incipiat à teſtameoto illius, cuius res erat quia tunc conſequitur rem ex vnius teſtamento, non poterit obtinere æſtimationem ex teſtamento alterius, ob rationem *ſup.*aſſignatam.

Et iuxta hæc venit explicandus tex.*l.quid ergo* 56. §.1.*inf.eod.*nam quando teſtator à quolibet hærede legat vni eandem rem in ſolidum,neceſſariò partem cohæredis,& ſic alienam legat:& ideo legatarius petet partem rei à cohærede,a quo regata eſt, & pro parte cohæredis obtinebit æſtimationem:quia alius cohæres partem ſuam vendere non poteſt,vtpote legatam, & deinde ab alio hærede partem rei habebit, quam adhuc non habet, & partem æſtimationis pro parte
6 alterius.

Ex qua ratione infero, quod in his terminis non habebit locum diſtinctio *d.§.ſi res aliena,Inſtit.de legatis*:ſed indiſtinctè; ſiue incipiat à petitione rei,ſiue à petitione æſtimationis,ſemper in vtroque caſu obtinebit integrum legatum ab hæredibus: quia ſemper militat prædicta ratio.

Contrarium tamen tenet Paul. Alex.& Iaſon,*in d. l.quid ergo*,§.1.expendentes æquiparationem, quam tex. ille facit, de eo caſu ad caſum,quo duorum teſtamentis res eadem relicta eſt. Vnde quemadmodum hoc ſecundo caſu ſine dubio obtinet locum diſtinctio *d.§.ſi res aliena*:ita etiam debet habere locum in primo:ſubſcribit Iaſon in *l.ſi tibi homo*,§. 1.*n.*2.*inf. eod.* Anton.Gomez. 1.*tom.cap.*12.*n.*36.*ad medium*,Peralta *in l.Manius*,§.*eum qui,nu.* 18. *inf.de leg.*2.& *ibi* priùs ſentit Bart.*n.*19.

Sed noſtra opinio verior eſt: neque obſtat ratio contrariæ opinionis:nam tex. ille ponit duas ſimilitudines. Prima pertinet ad validitatem legati; ſecunda autem pertinet ad eius effectum. Iuxta ſecundam igitur dicendum eſt, quod prout quando legatur eadem res domino & ſeruo in ſolidum, indiſtinctè vtrumque legatum effectum habet, quaſi duobus diuerſis eadem res legata ſit:*l.ſeruus legatus* 111.§.1. & *ibi* Bart. *ſup. eod. l. ſi is qui* 17. *inf.de action. & obligation.l.ſi ſeruo meo* 104.*in princip. inf. eod.* Paul. *hic numer.* 6.ergo idem recipiendum eſt in caſu *d. l. quid ergo*,§.1.

Non obſtat tertia ratio de voluntate teſtatoris: Nam illa non obſeruatur, quando repugnat iuris diſpoſitio: *l. nemo poteſt, inf. eod.* & lex non permittit, vt id quod meum eſt, iterum poſſit fieri meum: §. *ſic itaque Inſtit. de action.* & ita in ſpecie Bart. in *l. Manius*, §. *duorum*, *numer.* 19. *infra de legat. ſecundo.*

Non obſtat 4. ratio, Quia cum verba ſint clara teſtatoris legantis eandem rem pluries, non eſt admittenda interpretatio contra verba teſtatoris;ne volentes conſeruare voluntatem defuncti,contra eius mentem veniamus:*l.verbis ciuilibus*.& *ibi* Paul. & Aretin. *ſup.de vulgar.*

Pro concordia tamen harum opinionum, videtur dicendum,quod ſi teſtator legando rem pluries, vo- 7
luit eam pluries præſtari,hæc eius voluntas non obſeruabitur;quia impoſſibile eſt vt res iam mea, iterum efficiatur mea: *d.§.ſic itaque Inſtit.de action.* obſeruat Cuman.*in l. Manius*,§.*duorum*,*n.*3.*inf.de leg.* 2.& in his terminis loquitur is tex. & communis opinio, quam defendimus.

Quæ ampliatur procedere,etiam ſi teſtator velit, quod nomine rei,veniat illius æſtimatio: neque enim teſtator poteſt mutare rerum vocabula:*l.*4.*ſupr. eod l. Labeo,inf.de ſupellect.legata:*declarando vt per Ruin. *in l.*4.*num.* 41.*ſup. eod.*& ob id in dubio non habebit effectum legatum,ſi eadem res ſæpius relicta inueniatur;vt probat is tex.

Limitatur tamen,ſi teſtator relinquat rem,& illius æſtimationem; nam tunc cum expreſſim reliquerit æſtimationem,vtrumque debebitur, & res, & illius æſtimatio:*l.nutu* 21.§.1.*inf.de legat.*3.*l.ſi alij* 49. *in fine*, *inf. de vſufruct. legata*: neque enim ius vetat quem habere rem, & ſuæ rei æſtimationem;*l. nemo rem ſuam* 82.*in princip.inf.de verbor. obligation.* & contra Dynum obſeruat Bart. *hic* & in *l.*2.§. *Mela*, *ad medium,inf.de dote prælegata:*& eſt recepta ſententia,vt *hic* aſſerit Paul. *num.*4. Iaſon *in l. huiuſmodi*, §. 1.*nu.* 3.*inf. eod.* Peralta *in l. ſi quis in principio*,*n.*190. *inf.de leg.* 3. vbi ampliat, & in his terminis procedet contraria opinio.

Ex qua reſolutione infertur explicatio ad doctrinam Bart.*in l.Manius*,§.*duorum*,*n.*19.*inf.de legat.* 2. dum tenet,quod teſtator non poteſt facere,quod duæ cauſæ lucratiuæ concurrant in eadem re, & perſona: nam ex prædictis dicendum eſt,id verum eſſe ſi teſtator velit quod quis habeat eandem rem ex cauſa lucratiua,propter rationem de qua *ſup.*ſed extra hunc caſum bene poteſt teſtator diſponere,vt duæ cauſæ lucratiuæ concurrant in eadem perſona: vt conſtat ex *d.l.nutu*,§.1.*inf.de legat.* 3. Nam teſtator diſponendo quod legatarius habeat rem, & deinde illius æſtimationem, in effectu diſponit, quod duæ cauſæ lucratiuæ concurrant: §. *ſi res aliena*, *Inſtit. de legatis*: & tamen valet eius diſpoſitio: quia extra caſum, de quo *ſupr.* diſpoſitio teſtatoris ſemper obſeruanda eſt.

His ita explicatis, ad complementum materiæ, 8
quærit Paul. *hic nu.*5. Teſtator legat vni partem fundi,& deinde legat fundum; quæritur vtrum hoc ſecundum legatum effectum habeat? & ipſe concludit non habere,quia teſtator legando fundum, videtur intellexiſſe nõ de toto fundo,ſed ſolum de parte,quam prius legauerat: ac ita locum habet regula huius tex. *in princip.*ad quod allegat tex.quem dicit ſingularem *in l.Manius* 68.*in princip. inf. de legat.* 2. per quem ita tenet idem Paul.*in l.cum quæſtio, C. de legatis.* & ſubſcribit Ruyn.in *l.ſerui electione:§. Labeo,n.*31.*ſup. eod.*vbi eleganter inducit *d. l.Manius*: pro opinione Pauli.

Sed hanc determinationem Pauli improbant Alex. Aretin. Iaſon *hic num.*18. & Zaſius *numer.*11. per rationem expreſſam in *d.l. Manius:* in hærede legante fundum, quod non eſt credibile, legatum inutile fuiſſe: nam eadem videtur militare in teſtatore legante partem fundi,& deinde fundum, quorum opinio videtur verior.

Neque obſtat *d.l.Manius, in princip.* Quia ad eius

verum intellectum, in primis eſt aduertendum, quod Alea *hic num. 2. in fine*, aduertit, *in princip. illius legis*, non fuiſſe legatum fundum pro parte, ſed duobus in ſolidum; quamuis per concurſum ſibi faciant partes, *l. vnic. §. vbi autem, C. de caduc. tollend. §. ſi eadem res, Inſtit. de legatis*: Bart. receptus *in l. re coniunctim, n. 16. inf. de legat. 2.*

Quæ tamen animaduerſio non eſt tuta, nam Iureconſ. *ibi* videtur reſpicere effectum legati: & ideo tractat, an de eadem parte, an de diuerſa legatum factum per hæredem ſit intelligendum, vt aduertit Ruio *in d. §. Labeo, n. 35.*

9 Item eſt aduertendum, quod Iureconſ. *in d. l. Manius, in princip. verſ. ſane:* videtur ſentire, quod cum teſtamentum hæredis ſit diuerſum à teſtamento teſtatoris; non habeat in eo locum regula, quod ſi eadem res bis legetur, ſemel præſtetur: Et tamen idem Iureconſ. *in princip.* contrarium ſentit, quod ſi hæres intellexit de eadem parte, quam teſtator legauerat, legatum ſit omnino inutile: quamuis teſtamentum hæredis diuerſum eſſet à teſtamento teſtatoris.

Sed explicando mentem Iureconſ. dicendum eſt, Iureconſ. in *d. l. Manius, verſ. ſane*, ſentire quod in his terminis non habet locum Regula *huius tex.* neque Regula quod duæ cauſæ lucratiuæ non poſſunt concurrere; quia cum hoc caſu duo ſint teſtamenta, prædictæ Regulæ non obſtant.

Tantum ergo obſtare videtur, quod hæres reſpectu legati relicti per teſtatorem, erat debitor, ac proinde ſi legare videtur illud quod debet, inutile eſſe legatum: *l. ſi creditori, ſup. eod.* Et ideo vt legatum ſit vtile, fit interpretatio de qua in *d. l. Manius*, quæ vtique non fieret ſi legatum abſque ea poſſet habere vtilitatem, vt ſentit *d. l. Manius, in fine princip.* Exemplum habes *in l. huiuſmodi, 86. §. 1. inf. eod.* nam teſtator *ibi* legauit fundum Titio poſt biennium, & eundem fundum legauit eius hæres præſenti die, ſubdit Iureconſ. quod legatarius vel re, vel æſtimatione debet eſſe contentus. DD. *ibi* obiiciunt, quod cum eadem res duorum teſtamentis ſit legata, poteſt obtineri res, & eius æſtimatio: vt probat is tex. *poſt princip.* & *§. ſi res aliena, Inſtit. de legatis.*

Cui difficultati reſpondet Gloſſ. 2. *hic* quod prout hæres, & defunctus, finguntur vna perſona; ita & eorum teſtamenta finguntur eſſe vnum: ſubſcribit Paul. *hic n. 8.* & alij communiter. Sed falſum eſt, quia imò teſtatoris & hæredis teſtamenta conſiderantur tanquam diuerſorum hominum; vt clarè ſentit *d. l. Manius, verſ. ſanè* & aduertit Iaſon *hic numer. ſexto.*

Et ideo verior reſponſio eſt, quam ſentit Gloſſ. *d.*
10 *l. huiuſmodi §. 1. verbo, præſenti*, quod *ibi* legatum factum per hæredem propter commodum repræſentationis poterat valere; quia continebat vtilitatem: & ideo non fit interpretatio de qua in *d. l. Manius.* ſed interpretamur, hæredem intellexiſſe de eadem re, quam legauerat teſtator: *l. qui concubinam 29. §. qui teſtamento, in fine, infr. de legat. 3.* Et ideo re, vel æſtimatione legatarius debet eſſe contentus.

Ex quibus inferendo ad noſtram quæſtionem, dicendum eſt, quod ſi teſtator legauerit partem fundi, deinde fundum, de parte non legata debet videri intellexiſſe; ne inutile cenſeatur ſecundum legatum: & pariter ſi Titio & Sempronio legauit fundum; & deinde legauit eundem fundum Titio, videtur & alia parte intellexiſſe: quia militat ratio expreſſa *d. l. Manius.*

Neque obſtat *d. l. Manius verſ. ſanè:* quia text. tantum ſignificat differentiam eſſe vtrum in eodem teſtamento eadem res bis legetur; nam tunc habet locum Regula huius tex. Aut verò in teſtamento duorum, vt eſt teſtamentum hæredis & teſtatoris, & non habet locum prædicta Regula: quia ex vnius teſtamento poteſt habere rem, & ex alio æſtimationem. Sed quoad omnia alia non eſt facienda differentia inter legatum relictum à teſtatore, vel ab hærede: cùm in vtroque militet eadem ratio; vt conſtat ex *ſup.* traditis.

Quinimo interpretatio de qua *in d. l. Manius.* locum habet quando à principio, vel attento effectu, pars legata eſt: nam ſi fundus vni à teſtatore fuiſſet relictus ſub conditione, & hæres eundem relinqueret ſub eadem conditione, adueniente conditione legatum hæredis cenſeretur inutile: quaſi debitor legauerit id quod debebat, neque legatum eius aliquam afferat vtilitatem creditori, vt ſentit *d. l. Manius, in fine princip.* & probat *ſimili Sempronius 103. infr. eod.* Nam quamuis in dubio debitor non videatur legare 11
animo compenſandi, *l. creditorem 87. inf. de leg. 2.* tamen id non procedit quando teſtator legat idem illud quod debet. Bart. *in l. huiuſmodi, §. cum pater, n. 2. inf. eod.* communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Iaſon *nu. 12.* Socin. Iunior *conſ. 79. num. 12. lib. 3.* Item quia cùm res legata, ſit tacitè hypothecata legatario, *l. 1. Cod. communia de legatis:* quando debitor legat, vel donat ex bonis creditori obligatis; non præſumitur animo liberali id facere, ſed potius animo exonerandi ſe à debito: Bart. *in l. frater à fratre, n. 43. ſup. de condict. ind. deb.* Afflict. *deciſ. 44. numer. 9.* Menoch. *conſ. 56. numer. 27. lib. 1.*

Vlteriùs quærit Paul. *hic n. 7.* pone, teſtatorem plures inſtituiſſe hæredes, & à ſingulis eandem rem vni legaſſe; quæritur vtrùm illud legatum pluries ſit præſtandum? Et huic quæſtioni reſpondet Paul. diſtinguendo: quod aut eandem rem à ſingulis hæredibus legauit in ſolidum, & tunc ab vno poteſt legatarius petere rem, & ab alio æſtimationem: allegat *l. quod ergo 56. §. 1.* vbi ponitur ratio, *inf. eod.* ſi verò à ſingulis non legauit rem in ſolidum, ſed ſimpliciter, tunc dicit Paul. quod ſi legata ſit res hæreditaria, quilibet tenetur pro portione hæreditaria, quam habet in re: *l. ſi fundum ſub conditione 83. §. ſi libertus, infr. eod.* ſi verò legatur res non hæreditaria, tunc quilibet cenſetur in ſolidum grauatus, ac ob id in ſolidum conueniri poteſt; ſed vno ſoluente, cæteri liberabuntur: *l. ſi tibi homo 88. §. 1. inf. eod.*

Sed circa hanc reſolutionem Pauli eſt aduertendum, quod primum membrum verum eſt, per *l. quid ergo 56. §. 1. inf. eod.* quam iam *ſup.* explicauimus. Secundum autem membrum, dubium redditur eo, quia quando teſtator grauat hæredem ſimpliciter præſtare legatum, videtur velle quod ille legatum præſtet in ſolidum; ac ob id in ſolidum conueniri poteſt: vt clarè ſignificat *d. l. ſi tibi homo 88. §. 1. inf. eod.* & *ibi* notant Bart. & Iaſon *n. 4.* ergo pari ratione, ſi à pluribus eandem rem legauerit, à quolibet debet videri in ſolidum legaſſe: argum. *l. ſingularia, ſupr. ſi cert. petatur.*

Neque repugnat tex. *l. ſi fundum ſub conditione 83.*
§. 1. inf. eod. n. 6. Ego reſpondeo, quod in *eo tex.* teſtator cum patrono alium hæredem inſtituit, & deinde voluit hæredes præter patronum ſeruos Titio præſtare: quo caſu cohæres patroni cenſetur grauatus pro portione hæreditaria, & non in ſolidum: quia teſtator excipiendo patronum, & ſic partem, in qua ille erat inſtitutus, voluit quod cohæres pro portione ſua, quæ ſupereſſet, legatum præſtaret: nam exceptio declarat, in quibus terminis accipienda ſit diſpoſitio: *l. nam quod liquidè, §. fin. inf. de penu. legata.* Sed remota hæc 12

præſumptione

præſumptione, niſi ponas duos hæredes eſſe inſtitutos,& ab vno legatum fuiſſe, vtique intelligemus in ſolidum grauatum fuiſſe;vt eſt expreſſum in *d.l.ſi tibi homo* 88.§. 1. *inf. eod.* Quidquid contrarium exiſtimauerit Cremenſ. *ſingul.* 10. & hoc ſiue res ſit hæreditaria,ſiue non ſit hæreditaria, iuxta generalitatem illius tex.

Quamuis verum ſit , quod vt locum habeat præſumptio, de qua *d.l.ſi fundum ſub conditione,§.ſi libertus, inf. eod.* oporteat grauamen eſſe impoſitum de præſtandare hæreditaria : nam ſi rem non hæreditariam iubeatur præſtare,quia ceſſat ratio illius coniecturæ, ſimpliciter grauatus , etiam in illis terminis ; in ſolidum videbitur grauatus : vt *ibi* tradit Iaſon *n.* 4. & aſſerit receptum idem Iaſon *in l.ſi tibi homo* §. 1 *n.* 6.*inf.eod.*

Illud certum eſt, quod ſi plures hæredes ſimpliciter ſunt grauati rem præſtare,cenſentur grauati pro portionibus hæreditariis:quod probat *l.ſi tibi homo* 88.§. *ſi fundus,inf.eod.*

Ex quo conſequi videtur,quod ſi teſtator ſimpliciter grauauit vnum hæredem rem præſtare , & ſic in ſolidum, & poſtea in codicillis ab omnibus hæredibus eandem rem legauit ſimpliciter , videtur receſſiſſe à primo legato, & voluiſſe vt primus non præſtaret legatum in ſolidum; ſed tantum pro portione ſua hæreditaria:iuxta tex.*l.ab omnibus* 107.§. 1.*verſ.ſi à Titio, inf.eod.*

13 Contrarium tamen tenent Bald. Cuman. Paul. Alex.& Iaſon. *in d. num.* 13.*d.l.ſi tibi homo*,§. 1. *infr. eod.* moti per illum tex. dum probat , quod ſi ille à quo fuerat legatum relictum , ſoluit æſtimationem legati, cæteri cohæredes liberabuntur; & tamen non liberarentur, ſi primum legatum cenſeretur reuocatum : nam cùm tunc hæres ſolidum ſoluens, indebitum ſoluiſſet, repetere poſſet, & ſic cohæredes cenſerentur liberati.

Sed prima opinio verior eſt ; cùm enim prædictæ diſpoſitiones videantur incompatibiles,locum habebit regula *l. pacta nouiſſima , C. de pactis:*neque repugnat *d.l. ſi tibi homo* 88.§. 1.*inf. eod.* Quia aduertendum eſt, quod licèt primum grauamen cenſeretur reuocatum per ſecundum factum in codicillis, adhuc verum eſſet, alios cohæredes liberari : licèt enim ille qui ſoluit ſolidum, indebitè ſoluerit , tamen ille qui recepit ſolidum,id quod ſibi debebatur recepit;& ideo ceſſat repetitio: *l. repetitio , ſup. de condict. indeb.* & conſequenter cohæredes remanerent liberati : tamen ſolidum ſoluens , deducta ſua portione , ab illis repeter quod pro eis ſoluit , vel per actionem familiæ erciſcundæ, vel per actionem negotiorum geſtorum: vt tenet Bart. *in d. l. ſi tibi homo* §. 1. *ad fin. infr. eod.*

Quidquid repugnet Iaſon *ibi, num.* 12. quia cùm omnes tenerentur ex cauſa lucratiua,locum habet regula *l. in lege falcidia hoc obſeruandum,inf. ad leg. falcid.* Sed facilè reſpondetur, quod augmentum haberet locum , ſi admitteremus per ſecundum legatum non reuocari primum , nam tunc cenſerentur plures rei debendi ex cauſa lucratiua, vt tradit Iaſon *d l.ſi tibi homo*, §. 1. *num.* 14. *inf. eod.* & ſic tunc benè induceretur regula *d. l. in leg. falcidia hoc obſeruandum.* Sed nos contendimus,primum legatum cenſeri reuocatum,ac ob id omnes cohæredes teneri pro portioni-
14 bus hæreditariis;iuxta *d.l.ſi tibi homo* 88.§.*ſi fundus , inf.eod.* Vnde cùm cohæredes non cenſeantur correi , ceſſat Iaſonis argumentum.

Vnde ex *d.l. ſi tibi homo*,§. 1. *inf.eod.*ita explicata , colliges quod etiam ſi eadem res pluries legetur in diuerſis ſcripturis factis ab eodem teſtatore ; tamen ſemel præſtanda eſt, vt ad ampliationem noſtri tex. notat Peralta *in l. Mauius, §. eum qui , nu.* 10. *infr. de legat.* 2.

Item & 2. quod quando hæres vnus fuit grauatus,& poſtea omnes hæredes grauantur ad eandem rem , per ſecundum grauamen videtur receſſum à primo : & nihilominus quòd ſi primus ſolidum ſoluat , cæteri liberabuntur ob rationem de qua *ſupra.*

Neque repugnat tex. *l. Mauius , 68. §. eum qui , inf. de legat.* 2. Nam licet pro ſolutione laborent Gloſſ. Bart. & Peralta , tamen ſi bene aduertas, imò concordat cum *ſup.* traditis : nam vult quod ſi primus ſoluit æſtimationem legati in ſolidum , etiam per errorem , cæteri liberabuntur, ita vt legatarius non poſſit ab illis rem vendicare. Cæterum non negat, quod cohæres qui ſoluit ſolidum , per errorem , non poſſit agere aduerſus cohæredes pro ea parte , quam pro illis ſoluit ; vt conſtat ex *ſupr.* traditis:& ita in effectu Paul. *in d.l. ſi tibi homo* §. 1. *ad fin.* & *ibi* Iaſon,*n.* 11.*ſupr. eod.* Et hæc de 1. huius tex. concluſione.

Succedit igitur ſecunda , quod ſi eadem quantitas pluries reperiatur legata in eodem teſtamento , non debetur niſi ſemel, niſi clariſſimè conſtet teſtatorem voluiſſe , vt pluries præſtaretur. Ratio huius concluſionis colligitur ex *l.Titia cum teſtamento , l. qui in vita , inf. de legat.* 2. vnde legatario dicenti teſtatorem voluiſſe duplicare ſummam legati , incumbet onus probandi , iuxta regulam *l.* 2. *ſupr. de probation.* & tradit Gloſſ. *hic, verbo , oſtendatur*, communiter receptа , vt aſſerit Zaſius *numer. pen.*

Sed vrget in contrarium *l. quingenta* 12. *ſupr. de* 15
probation. vbi teſtator legauit in teſtamento certam quantitatem , & deinde in codicillis eandem quantitatem legauit , probat tex. in dubio videri duplicatam quantitatem ; ita vt hæredi dicenti teſtatorem voluiſſe multiplicare , incumbat onus probandi.

Sed reſpondet Gloſſ. *hic verbo. oſtendatur* , tex. noſtrum procedere , quando in eadem ſcriptura quantitas eadem inuenitur bis legata : ſi autem in diuerſis ſcripturis etiam factis ab eodem teſtatore , procedet *d.l. quingenta* : ſubſcribunt Bart. & Iaſon. *hic nu.* 11. & ita etiam Gloſſ. 2. *d. l. quingenta : & ibi* Bart. & Florian. Bart. in *l.Sempronius Proculo,in* 2. *oppoſition. inf.de leg.* 2. Panormitan. *conſ.* 4.*num.* 8.*lib.* 2. Ruin. *conſ.* 176. *num.* 8. *lib.* Aymon. *conſ.* 283. *numer.* 3. quam tamen communem reſolutionem impugnat Zaſius *hic num.* 14. *& num.* 23. ea ratione , quia in ſpecie *d. l. quingenta*,illæ duæ ſcripturæ habentur pro vna,*l.* 2.§. 1.*ſup. de iure codicillor.* & ideo in hac materia nihil intereſt,quod eadem res pluries legetur in teſtamento,vel in teſtamento & codicillis , vt probat *l.ſi tibi homo* 88.§.1.*inf.eod.l.Mauius* 68.§.*eum qui,inf. de leg.* 2.

Neque obſtat *d.l.quingenta*, quia reſpondet Zaſius quod ſi hæres ſimpliciter alleget ſummam non videri duplicatam ſecundùm iuris præſumptionem, tunc legatario dicenti duplicatam incumbet onus probandi:ſed ſi vlterius procedat , allegando codicillos eſſe inanes , ei incumbet onus probandi , quaſi id onus ſponte ſibi aſſumpſerit , iuxta *l. circa , ſupr. de probation.*

Sed non eſt recedendum à communi traditione , quæ bene probatur ex *d. l. quingenta :* nam cùm *ibi* principalis eſſet dubitatio , cui incumberet onus probandi non fuiſſe multiplicatam ſummam, & reſpondeatur incumbere hæredi;apertè corruit Zaſij intellectus;

lectus; ſecundum quem imò legatario incumberet, niſi hæres hæres ſponte aſſumeret onus probandi: iuxta *l. circa, ſup. de probation.*

Neque communi reſolutioni obſtant Zaſij ratio-
16 nes: nam ad 1 de *l. 2. §. 1. ſup. de iure codicillor.* reſpondetur, quod licèt quoad effectus iuris, cenſeatur eadem ſcriptura, tamen duæ ſunt diuerſæ voluntates, & ideo quælibet per ſe conſideratur: Ne igitur ſecunda voluntas remaneat inutilis, & ſine effectu operandi, videbitur multiplicata quantitas: ſed quando vna eſt tantum voluntas teſtamentaria, in dubio credimus teſtatorem magis pluries locutum fuiſſe, quàm pluries reliquiſſe: argum. *l. Manius 68. §. eum qui, infr. de leg. 2.* facit quod Bart. in *l. Statius Florus, in princip. n. 2. inf. de iure fiſci.*

Non obſtat 2. de *l. ſi tibi homo 88. §. 1. inf. eod.* Quia loquitur quando eadem ſpecies bis relinquitur in diuerſis ſcripturis: nam cùm ſpecies non recipiat multiplicationem, nunquam debebitur niſi ſemel: in quantitate autem, quæ recipit multiplicationem, fit diſtinctio de qua *ſup.*

Ex hac igitur communi concordia ita defenſa infert Bart. *in l. Triticum, num. 3. inf de verbor. obligat.* quod ſi reperiantur duæ diuerſæ promiſſiones eiuſdem ſummæ, præſumetur duplicata quantitas: nam prout quando ſunt diuerſæ ſcripturæ, præſumitur duplicata ſumma, ne alias ſecunda diſpoſitio remaneat inanis. pariter & quando duæ promiſſiones inueniuntur præſumetur multiplicata ſumma, ne alias ſecunda promiſſio remaneat inanis: *l. qui bis idem, inf. de verbor. obligation.* & communiter recipitur, vt *ibi* aſſerit Alex. *num. 6.* Idem Alex. *l. qui bis idem, ad fin. inf. de verbor. obligation.* & *conſ. 4. num. 5. lib. 1.* Iacob. *in d. l. quingenta, num. 6. &* 8. Andre. Sicul. *conſ. 25. nu. 5. & ſeq. lib. 1.* Ruin. *conſ. 176. num. 2. lib. 1.* Aymon. *conſ 282. num. 1. verſ. ſecundo amplius:* Menoch. *lib. 2. de Arbitrar. caſu 213. à num. 27.* declarando vt per Alciat. *in d. l. triticum, ad fin. infr. de verbor. obligation.*

Et pari ratione ſi duæ confeſſiones in iudicio fiant
17 eiuſdem ſummæ, intelligentur de diuerſis ſummis: quia cùm confeſſiones factæ in iudicio producant actionem, *l. proinde 25. §. 1. ſup. ad leg.* Aquil. *l. poſt rem 56. inf. de iudicat.* quia ſi ſecunda confeſſio, de eadem ſumma intelligeretur, remaneret inanis; ideo præſumitur multiplicatio quantitatis: Bart. *in d. l. triticum, n. 4.* & *ibi* Alex. *n. 8.* Iaſon *n. 10.* Andre. Sicul. *conſ. 25. col. 4. lib. 1.* Menoch. *de arbitrar. lib. caſu 213. num. 39.*

Neque huic communi conditioni obſtat argumentum Angeli & Imolæ, *num. 4. d. l. triticum:* quos *ibi* ſequitur Alciat. *num. 20. ad fin.* quod confeſſio iudicialis principaliter fit ad probandum, & non ad obligandum; & licèt in conſequentiam obliget, debet tamen attendi id, quod principaliter intendebatur, *l. ſi quis neque cauſam, ſup. ſi cert. petatur.* Nam reſpondetur, quod in duabus obligationibus ſeu confeſſionibus quæ principaliter fiunt ad obligandum, euidentius procedit communis traditio, ſed in confeſſione iudiciali, id non tam euidenter conſtat, quia illa fit etiam ad probandum: & ideo hoc caſu Bart. *in d. l. Triticum, num. 4.* vtitur dictione (*fortè,*) quaſi hoc 2. caſu non ita ſit clarum, vt in præcedenti: vt aduertit Coſta *in l. ſi ex cautione, pag. 145. C. de non numerat. pecunia.*

18 Sed nihilominus eſt dicendum, idem admitti quod in duabus promiſſionibus: quia confeſſio iudicialis æquè principaliter fit ad obligandum, *l. vnic. C. de confeſſis*, & hoc reſpectu remaneret inutilis, niſi intelligatur, ſummam eſſe duplicatam. Quare ſi ageretur de duabus confeſſionibus extraiudicialibus eiuſdem ſummæ, non intelligitur multiplicatas eſſe ſummas, quia cùm huiuſmodi confeſſiones fiant ad probandum, *l. Publia, §. fin ff. depoſiti:* etiam ſi intelligatur de eadem ſumma, multam vtilitatem afferet, quia geminata confeſſio multùm in iure operatur, vt *inf.* dicemus: & ita Bart. in *d. l. triticum, num. 4.* quem *ibi* defendit Alex. *num. 8.* Iaſon *num. 10.* Alciat. *num. 20.* Alex. *conſ. 4. num. 4 lib. 1.* Neuizanus *conſ. 96. n. 7.* & aſſerit receptum Socin. *conſ. 129. nu. 10. lib. 4,* Burſat. *conſ. 105. à n. 15. lib. 1.* & Menoch. *lib. 2. de arbitrar. caſu 213. n. 36.*

Sed obſtat huic concluſioni, quia imò etiam in iſto 2. caſu, ſi non intelligatur ſumma multiplicata, redderetur hæc confeſſio inutilis: cùm geminata confeſſio extraiudicialis producat actionem, ad ſimilitudinem iudicialis: Bart. *in l. cum ſcimus, nu. 11. C. de Agricol. & cenſitis, lib. 10.* Ergo eadem diſtinctio quæ admittitur in confeſſione iudiciali, & in hac extraiudiciali geminata admittenda eſt.

Secundo obſtat, quod confeſſio extraiudicialis facta ex cauſa mutui, inducit obligationem: *in princip. Inſtit. de literarum obligation.* ergo ſaltem in iſta militat eadem ratio quæ in duabus ſtipulationibus.

Sed non eſt recedendum à recepta Bart. traditione. Et ad 1. rationem adductam in contrarium reſpondetur, quod confeſſio extraiudicialis ex ſe non pro- 19
ducit actionem; ſed propter geminationem, eam incipit producere: geminata igitur confeſſio extraiudicialis idem operabitur quod ſimplex confeſſio iudicialis, vt aduertit Zaſius *in d. l. Triticum, nu. 15. ad fin.* ac ita retorquebitur argumentum: cùm enim geminatio confeſſionis operetur prædictum effectum, & vtilitatem; non eſt neceſſarium quod intelligatur de diuerſa ſumma, cùm etſi de eadem intelligatur, adhuc vtilitatem afferat. Quod non ſatis aduertit Iaſ. *in d. l. triticum n. 10.* neque Menoch. *lib. 2. de arbitrar. caſu 213. n. 37.*

Ad 2. difficultatem reſpondent Imola & Alex. *nu. 8. in d. l. triticum,* reſpectu mutui, Bart. eſſe intelligendum de confeſſione extraiudiciali mutui recepti, facta tamen verbo, & non litteris; quia hæc probat, & non obligat: Gloſſ. recepta in *l. non ſinguli, ſup. ſi cert. petatur.* Quare ſi in litteris facta eſſet hæc confeſſio, tunc ſecunda intelligeretur de diuerſa ſumma; quia aliàs ſecunda literarum obligatio eſſet inutilis.

Coſta tamen *in l. ſi ex cautione, pag. 143. C. de non numerat. pecunia,* aduertit hanc reſponſionem non eſſe veram: nam etſi obligatio ſecunda literarum intelligatur de eadem ſumma, adhuc maximam afferet vtilitatem: quia aduerſus primam poterit competere exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ tamen tolletur propter geminatam literarum obligationem: *l. in contractibus, §. 1. C. de non numerat. pecun.* Et confirmat, quia inutilis ſtipulatio ad obligandum, eſt tamen vtilis ad probandum: *l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, inf. de verbor. obligation.* Bart. *in l. 1. §. ſi quis ita, in fine, eod. tit.*

Sed magis placet Alex. explicatio. Neque obſtant 20
Coſtæ rationes; Quia ad 1. reſpondetur, quod confeſſio facta in literis ex cauſa mutui, principaliter fit ad obligandum, vt *in princip. Inſtit. de literarum obligation.* & quoad hoc quod eſt principale, inutilis redderetur ſecunda obligatio, niſi de diuerſa ſumma intelligeretur. Et quamuis in conſequentiam poſſet vtilitatem afferre, de qua per Coſtam, tamen ſemper attendendum eſt quod eſt principale; non quod venit in conſequentiam: *l. 1. ſup. de auth. tutor.* Quam-

nis

uis id non ſatis perceperit Aretin. *in l.triticum,col.pen. inf.de verb.oblig.* Et eodem modo reſpondetur ad 2. rationem.

Et ex his confirmabis deciſionem Afflictis 198. *n.* 2. quod ſi debitor probat per ſcripturam ſoluiſſe quinquaginta creditori,& deinde per confeſſionem extraiudicialem creditoris probat ei quinquaginta ſoluiſſe,non probabit niſi quinquaginta ſoluiſſe:quia cùm confeſſio hæc extraiudicialis principaliter fiat ad probandum , ſatis operabitur, ſi geminatam probationem ſummæ ſolutæ inducat,iuxta *ſupr.* tradita. Subſcribit Burſat. *conſ.* 106.*nn.* 14.*lib.*1.& Menoch. *lib.*2.*de arbitrar.caſu* 213.*num.*41. & Coſta *in l.ſi ex cautione, pag ,* 141. *C. de non numerat. pecun.* eleganter addens, quod hoc caſu geminata confeſſio eum operabitur effectum , vt creditor aduerſus geminatam confeſſionem , non poſſit vti exceptione non receptæ ſolutionis:iuxta *l.in contractibus,§.*1.*C.de non numerat.pecun.* qua tamen vti poterat intra 30.dies,ſi vnica eſſet confeſſio receptæ ſolutionis: *d. l. in contractibus §.ſuper cæteris.*

Denique & iuxta prædicta veniunt explicanda tradita per Bart. *in d.l.triticum, nu.* 3. quod ſi ego tibi mutuaui decem,& ex interuallo ſtipulor à te decem ex cauſa mutui,intelligetur facta ſtipulatio de eadem ſumma mutuata:allegat *l. ſi diuortio , inf. de verbor. obligation.& l.*2.*§.*1.*inf.de donation.* & communiter recipitur,vt *ibi* aſſerunt Alex.*n.*6.Iaſon *nu.* 8.Ruin.*conſ.* 223.*n.*3.*lib.*1.

Nam ex prædictis dicendum eſt,id procedere, quando prima confeſſio ex cauſa mutui non fuit facta per literas ; nam aliàs ſtipulatio intelligetur de diuerſa ſumma , ne aliàs omnino inutilis remaneat.

21 Vltimo infertur explicatio *ad l.ne caſu*, iuncta Gloſſ. 2.*C.de diſcuſſoribus,lib.* 10. ex qua colligitur quod ſi debitor oſtendat duas liberationes eiuſdem ſummæ , præſumetur bis ſoluiſſe , ac ob id alteram ſolutionem tanquam indebitè factam poterit repetere : extollit Roman.*ſingul.* 547. Iaſon *hic n.*17.*& in l. triticum,n.* 8.*ad medium,ſup.de verbor.obligat* & aſſerit receptum Alex.*conſ.*4.*n.*4.*lib.*1.Iaſon *conſ.*87.*col.*2.*ad medium, lib.*3.

Quæ tamen concluſio non videtur vera:nam habere plures ſcripturas ſolutionis,in effectu eſt habere plures probationes factæ ſolutionis : & quando ſunt ſcripturæ continentes ſolam confeſſionem,nunquam præſumitur actus multiplicatio ; ſed potius quòd debitor habeat plures probationes factæ ſolutionis : vt ſentit Bart. *in d.l.triticum,n.*4.& dicit receptum Socin.*conſ.*129.*nn.* 10.*lib.* 4. Quod maximè in apochis creditoris de recepta ſolutione recipiendum eſt ; nam licèt debitori non competat exceptio priuilegiata,niſi in mutuo,*l.generaliter*,& *ibi* Communis,*C.de non numerat.pecun.* tamen creditori creditur exceptio priuilegiata intra 30.dies,ex quacunque cauſa faſſus ſit ſibi factam eſſe ſolutionem; *l.in contractibus §.ſuper cæteris*,& *ibi* Communis. *C.de non numerat.pecun.*& tamen ſi geminata ſit confeſſio, non competit ei prædicta exceptio priuilegiata:*d.l.in contractibus,§.ſed quoniam* & ibi Gloſſ. Faber. *in princip. n.*12. *Inſtit. de litera.obligat.* Panorm. *in cap. ſi cautio , nu. fin. de fide inſtrumentor.* Roman.*conſ.* 44.*n.* 8.& defendit Coſta *in l.ſi ex cautione* 14.*fallentia,pag.*132.*C.de non numerat. pecun.* cùm igitur hæc geminata confeſſio tantum operetur , non eſt dicendum præſumi multiplicationem factæ ſolutionis.

22 Neque placet concordia Bald.*in d.l.ne caſu, nu.* 2. *C.de diſcuſſoribus, lib.* 10. quod opinio Gloſſ. *d.l.ne caſu.* procedat,quando illæ confeſſiones factæ fuerunt diuerſo loco,& tempore : ſi autem fiant eodem loco & tempore , non præſumetur multiplicatio factæ ſolutionis ; ſed potius vnius ſolutionis ad maiorem cautelam factas eſſe plures ſcripturas;argum. *l. Sempronius,inf. de leg.* 2. *& l.fin.ſup.de his quæ in teſtam. delentur,& l.vnum,ſup.de teſtament.* ſubſcribit Alex.*in l. prætor ait,§.fin.n.*3.*ſup. de edend.* Iaſon *in l. triticum , numer* 8. *ad fin.infr.de verbor. obligation.* & *ibi* Alciat. *nu.*22. Aymon. *conſ.* 282. *num.*2.& exornat Iaſon *in hic n.*16.*& conſ.* 87.*n.*2.*lib.*3.Menoch.*lib.*2.*caſu* 282.*n.*42.

Nam hæc concordia confunditur ex doctrina Bart. *in d.l.triticum num.*4.qui etiam loquitur,quando illæ duæ diuerſæ confeſſiones fiunt ex interuallo diuerſis temporibus:& dicit receptum,Socin.*d.conſ.*129.*n.*10. *lib.*4.Nauizan.*conſ.*96.*n.*4. quidquid exiſtimet Alex. *conſ.*4.*n.*4.*lib.*1.ſemper enim militat ea ratio,quod in confeſſionibus principaliter inducentibus probationem,nunquam præſumitur multiplicatio actus, quia ſatis eſt eiuſdem actus habere plures probationes : & diſtinctio Bal. & ſequacium, tantum admitti poteſt , quando non duæ confeſſiones , ſed plures diſpoſitiones eiuſdem ſummæ inueniuntur , nam tunc præſumetur multiplicata quantitas , ſi illæ diſpoſitiones fiant ex interuallo, vt probat *d. l. quingenta :* ſed ſi fiant eodem tempore , tunc non præſumitur multiplicatio ; vt probat tex. & *l. Sempronius* , & *ibi* Bart. *infr. de legat. ſecundo.* reſoluit Anton. Gomez. 1. *tom.cap.*12. *num.* 38. *ante medium* & in ſimili Imola & Alex. *n.*5. *poſt. princip. l.huiuſmodi , §.cùm pater , inf. eod.*

Contra igitur *ſupr.* allegatos, concludendum eſt , 23
quod ſi reperiantur duæ ſcripturæ factæ ſolutionis , non præſumetur bis facta ſolutio,ſed magis eiuſdem ſolutionis factas eſſe diuerſas ſcripturas , ad maiorem cautelam, vt reſoluit Burſat.*conſ.*106. *n.* 13.*lib.* 1. & verum eſſe conſtat ex *ſupr.* traditis. Quod maximè procedit, quando quis dedit breuia receptæ ſolutionis, vt poſtea fieret ſolemnis apocha acceptæ ſolutionis:quia tunc præſumendum eſt , breuia ſcripta fuiſſe pro occurrente neceſſitate , vt poſtea vna tantum fieret ſolemnis apocha vnius receptæ ſolutionis : quod ita aſſerit ſe obtinuiſſe Zaſi. *hic numer.* 18.*& in l.triticum , n.*15.*inf.de verbor.obligation.& conſ.*17.*lib.*1.

Sunt tamen *ſup.* tradita declaranda , vt non procedant,ſi ex aliquibus coniecturis colligatur diuerſas factas eſſe ſolutiones ; nam hæc materia multùm à iudicis arbitrio pendet,qui conſideratis circumſtantiis conſtituet id quod veriſimilius eſſe videbitur. Et tandem concludit Martinus de Fano relatus ab Alber.*in d.l.quingenta ſup.de probation.* & agnoſcit Iaſon.*hic n.* 16.*ad fin.*Zaſius *n.*17. Alciat.*in l.triticum,in fine, inf. de verbor. obligation.*& aſſerit receptum Neuiſan.*conſ.* 96.*n.*13.Burſat. *conſ.* 106.*num.* 11. *lib.*1. quem vide. In dubio autem ſemper iudicabit duas eſſe ſcripturas vnius ſolutionis: iuxta *ſup.* tradita:& quia ſecundum iuris regulas , pluralitas nunquam præſumitur, ac ob id eam alleganti incumbet onus probandi : Bald. *conſ.* 344.*col.*2.*verſ.ſed contrarium eſt ,lib.*2.*& Tiſia, num.* 218.*C. de edend.* Aymon.*conſ.*198. *col.* 1. *verſ. ſed vltra:* & proſequitur Iaſon *conſ.*70.*n.*2. *lib.* 1.*& conſ. ſeq.n.*1.

Et ex his cauendum eſt à Floriano *in d.l.quingenta,*
n 4. dum per illum tex. concludit , quod ſi appareant 24
duæ ſcripturæ eiuſdem ſummæ factæ diuerſis temporibus,ſemper præſumetur pluralitas debitorum : & latiùs comprobat Alex. *conſ.*4.*num.*4.*lib.*1.Iaſon *hic n.* 16.*& in l. triticum,num.*8.*infr. de verbor. obligation. & conſ.* 87. *col.* 2. *lib.* 3. Ruin.*conſ.* 176. *numer.* 3. *lib.*1. Neuiſan. *conſ.*97.*n.*2.Aymon.*conſ.*282.*nn.*2.& defendi

defendit Menoch. *lib. 2. de arbitrar. caſu 213. nu. 19.*
nam horum traditio vera erit in terminis *d. l. quingen-
ta*, in qua igitur de duobus legatis, & ſic de duabus
diſpoſitionibus factis diuerſo tempore: tunc enim præ-
ſumetur pluralitas. Cæterum ſi agatur de duabus ſcri-
pturis continentibus confeſſionem, vel receptionem
ſolutionis; non præſumetur pluralitas, etiam ſi ſcriptu-
ræ ſint factæ diuerſis temporibus: vt conſtat ex *ſupr.*
dictis & in ſimili obſeruant Imola, & Alex. *num.
quinta poſt princip. l. huiuſmodi, §. cum pater, ſupra eod.*

Illud certum eſt, quod ſi ſcripturæ contineant diuer-
ſam quautitatem, vt quia in vna quis confitetur ſe
debere centum, & in alia quinquaginta; tunc præſu-
metur pluralitas: *l. cum centum*, ſecundum iotellectum
Bart. *inf. de adimend. legatis, l. ſi is qui in principio,
inf. de reb. dubiis*, & colligitur ex mente *d. l. quinqua-
ginta*, & probant Bart. Bal. & Angel. & Paul. *in l. ſcire
debemus, inf. de verbor. obligation.* Alex. *conſ. 9. num.
3. & num. 4. verſ. non obſtat, lib.* 1. Ruin. *conſ. 31. n.
4. in fine, lib. 4.* Neuizan. *conſ. 96. nu. 2. verſ. Tertio:*
Grammatic. *deciſ. 103. numer.* 59. & Aymon. *conſ.
282. numer.* 1. & defendit Menoch. *lib. 2. de arbitrar.
caſu 213. à num. 12.* Et eadem ratione, quando inter
ſcripturas fuerit diuerſitas ratione cauſæ: Cardin. *conſ.
51. n. 2. ad fin.*

Ex quibus cauendum eſt à Bart. *l. triticum, n. 5. inf.
de verbor. obligation.* dum tenet, quod ſi es confeſſus
te debere centum Titio, deinde per ſtipulationem pro-
miſiſti ei quinquaginta, intelligetur facta ſtipulatio
de minori ſumma contenta antea ſub maiori, quam
confeſſus eras te debere: allegat *l. ſi diuortio 21. inf.
de verbor. obligation. & l. Sempronius Procule 48. inf.
de legat. 2. & l. cum centum, inf. de adimend. legatis:*
& ſubſcribunt Imola, Cuman. Alex. & Aretin. *in d. l.
triticum.*

Sed hæc opinio ex proximè dictis apertè confun-
25 ditur: & ita contrarium tenent Iaſon *in d. l. triticum,
num.* 8. vbi Alciat. *num. 22.* aſſerit hoc eſſe magis re-
ceptum, aduerſus Bart. & probant etiam Iaſon *hic
num. 11.* Zaſi. *num.* 19. Anton. Gomez. *1. tom. cap. 12.
nu.* 38. vbicumque enim in ſcripturis requiritur ali-
qua diuerſitas, ſemper præſumitur pluralitas, ſiue di-
uerſitas quantitatum: nam ſi ego cum fratre confiteor
à te centum mutuo accepiſſe, & deinde in alia ſcri-
ptura ego ſolus confiteor à te centum mutuo accepiſ-
ſe, hæc 2. confeſſio præſumetur diuerſa à priori: cùm
variatio ſit facta in perſonis: *l. ſi Stichum, §. fin. inf. de
nouation.* & quia non eſt veriſimile, quod ille qui cum
alio erat obligatus, reſpectu eiuſdem ſummæ; de no-
uo voluerit ſe ſolum obligare: Iaſon *in d. l. triticum,
num. 8. verſ. ſimiliter & tertio: & ibi* Alciat. *n. 22.* idem
Iaſon. *hic num. 11. in fine, & conſ. 87. col. 2. verſ. ſimili-
ter: lib. 3.* Aymon. *conſ. 282. n. 2.* Et pari modo, ſi pro-
miſi reddere purè centum mihi mutuata, & in alia ſcri-
ptura promitto ſimpliciter reddere centum mihi mu-
tuata: propter hanc diuerſitatem qualitatum, præſu-
metur pluralitas ſummarum mutuatarum: *l. cum cen-
tum*, ſecundum Bart. intellectum, *inf. de adimend. lega-
tis:* tradit Bald. *in repet. l. edita, n. 11. C. de edendo:* Felin.
in cap. cum Ioannes, nu. 8. de fide inſtrumentorum, Ruin.
conſ. 31. n4.. lib. 4.

Neque obſtant iura per Bart. adducta: Nam ad pri-
mum de *l. diuortio 21. inf. de verbor. obligation.* reſpon-
det Alciat. *in l. triticum, n. 19. inf. de verbor. obligation.*
& Menoch. *lib. 2. de arbitrar. caſu 213. n.* 8. quod d.
lex loquitur in dote, quæ ex ſua natura non recipit
multiplicationem: *l. Lucius 90. §. impuberem infr. de
legat. 2.* & ideo in ſtipulatione diuerſa à prima ſtipu-
latione dotis, ſemper includitur dos, quæ verè recepta
eſt; & quod excedit, venit in vna ſtipulatione, ex vi
præſumptæ donationis: Sed in recipiente multi-
plicationem, procedet opinio aduerſus Bart.

Quæ tamen reſponſio non eſt ſimpliciter vera: ne-
que enim dos ſimpliciter conſideratur tanquam res
non recipiens multiplicationem, vt eleganter oſtendit 26
Iaſon *conſ. 87. ad fin. lib.* 3. Et ideo magis placet reſ-
ponſio Ruin *conſ. 176. n. 7. lib.* 1. quod in *d. l. diuor-
tio*, obligationes erant diuerſæ ſpeciei: & ideo quia
ſecunda ſtipulatio vtilitatem continet, etiam ſi de ea-
dem ſumma intelligatur, procedit ille tex. Sed ſi ſe-
cunda eſſet eiuſdem ſpeciei cum prima, ac ob id non
valeret; *l. qui bis idem, inf. de verbor. obligat.* procedet
opinio contra Bart.

Non obſtat 2. de *l. Sempronius 48, inf. de legat.* 2.
quia tex. ille loquitur in caſu claro, quando conſtat
vtramque ſcripturam eſſe exemplum teſtamenti:
nam cùm tunc conſtet de vnico actu agi, procedet il-
le tex. nam & ſi conſtet ſingulas ſcripturas eiuſdem
actus, datas eſſe partibus per Notarium, non præſu-
metur pluralitas: vt *hic* tradit Zaſi. *n.* 16. Et ſi oppo-
nas quod in ſpecie *d. l. Sempronius*, non ſolum indu-
citur multiplicatio ſummæ legatæ, ſed ex duabus ſum-
mis diuerſis minorem deberi: Reſpondetur, quod cùm
ſint exemplar vnius teſtamenti, ſtabitur minori ſum-
mæ in fauorem hæredis; iuxta regulas ordinarias: no-
tat Anton. Gomez. 1. *tom. cap.* 12. *num.* 53. rationem
reddit Bart. *in l. cum centum, ad medium, infr. de adi-
mend. legatis:* quam probat Cardinal. *conſ. 51. n. 3.* Za-
ſi. *hic num. 21.* & Socin. Iunior. *in l. ſi quis in principio,
num. 6. de legat. 3.* ſi autem non conſtet illas ſcripturas
eſſe exemplar vnius actus, ac proinde quælibet per ſe
ſubſiſtat; tunc ſi diuerſæ ſint in quantitate, procedet
opinio aduerſus Bart.

Quinimò & deciſio *d. l. Sempronius*, in terminis, 26
in quibus loquitur, tantum procedet, quando in illis
exemplis tantum reperitur diuerſitas reſpectu quan-
titatis legatæ; ſed ſi vlterius ea diuerſitas reperire-
tur, quod vnum exemplar eſſet ſcriptum manu vnius
& alterum manu alterius; non procederet ille tex. ſed
magis induceretur regula *l. quingenta, ſupr. de proba-
tion.* vt poſt Bald. & Imolam, tradit Ruin. *conſ. 176. n.
5. lib. 1.*

Sed non placet, quia adhuc militat ratio *d. l. Sem-
pronius*, & tantum prædicta traditio recipi poteſt in
eo ſenſu, vt diuerſi Notarij conficiant prædicta exem-
plaria, in dubio non præſumetur eſſe exemplaria
eiuſdem teſtamenti, ſed potius diuerſa teſtamenta con-
fecta per diuerſos Notarios: vt explicat Alex. *hic ad fi.*
ac ita induceretur regula *§. poſteriore, Inſtit. quib. mod.
teſtam. infirment.*

Aptior igitur limitatio erit, vt *d. l. Sempronius*, non
procedat, ſi reperiantur teſtamentum & codicilli, ita
vt vnum non poſſit videri eſſe exemplar alterius; tunc
enim ceſſaret diſpoſitio *d. l. Sempronius*, & inducere-
tur regula *d. l. quinquaginta*: Peralta *in l. ſi quis in prin-
cipio. n. 116. ad medium, inf. de lega. 3.* & Ruin. *d. conſ.
176. n. 8. lib. 1.*

Non obſtat tertium de *l. cum centum, inf. de adimend.
legatis:* quia ſi bene aduertas, Iureconſ. *ibi* nihil deter-
minat; ſed ſolum inquit, quod ſi conſtet teſtatorem
voluiſſe duplicare quantitatem legati, tunc duplica-
bitur; aliàs ſecus: non tamen explicat quid in dubio ſit
præſumendum: vt aduertit Menoch. *lib. 2. de arbitrar.
caſu 213. n. 16.* & Socin. Iunior. *in l. ſi quis in princ. n. 6.
inf. de legat. 3.*

Cæterum, quia ſecundùm hanc animaduerſionem,
d. l. cum centum, de nihilo ſeruiret; tutius eſt tenere in-
tellectum Bart. *ibi*, poſt Iacob. de Aretio; quod tex. ille
procedat quando in eodem teſtamento relinquitur
diuerſa quantitas: tunc enim non præſumetur multi-
plicari

Digitized by Google

plicata quantitas legati; niſi de contraria voluntate teſtatoris conſtet: & ita etiam Bart. in *l. ſi quis in principio num. 1. infr. de legat. 3.* & *ibi* Socin. iunior *num. 6.* Peralta *num. 117. & num. 188.* Alex. in *l. huiuſmodi, §. cum pater, num. 3. infr. eod.* Iaſon. *hic num. 11. ad fin.* Zaſi *num. 19.* Aymon *conſ. 167. num. 3.* quibus adde tex. *l. ſi quis in principio*, iuncta Gloſſ. 2. *infr. de reb. dubiis*, & Bald. *conſ. 349. Quæſtio: num. 2. lib. 4.*

Ex quo intellectu colligitur elegans limitatio ad deciſionem huius text. vt non præſumatur multiplicata quantitas, quando eadem quantitas in teſtamento relinquitur: nam ſi diuerſa relinquatur, etiam in eodem teſtamento, præſumetur multiplicatio quantitatis: & tenet Cardinal. *conſ. ſi num. 3.* declarando vt per Claud. in *l. ſcire debemus num. 8. infr. de verbor. obligation.*

Et colligitur etiam elegans explicatio ad *l. quingenta*: nam procedet quando eadem quantitas relinquitur; tunc enim vt præſumatur multiplicatio quantitatis, oportet diuerſas eſſe ſcripturas: ſed ſi in quantitate ſit diuerſitas, tunc etiam in eadem ſcriptura præſumetur multiplicatio: iuxta *ſupr.* tradita.

29 Denique colligitur, *d. l. cum centum*, apertè proſternere opinionem Bart. quam improbamus: nam ſi in eadem ſcriptura diuerſitas quantitatis inducit multipliplicationem quantitatis, à fortiori eam inducet quando ea diuerſitas inuenitur in diuerſis ſcripturis.

Poſtremò ad complementum materiæ annotandum eſt, quod ſi *l. quingenta*, explicata vt *ſupr.* debet limitari, quando vtraque quantitas relinquitur ob certam cauſam expreſſam: nam tunc licet diuerſa ſit quantitas, non præſumetur multiplicatio: imò magis ſecundum legatum reuocabit legatum ob eandem cauſam relictum: ita probat tex. *l. libertis quos 18. in princip. infra de aliment. & cibar. legatis*, & ita Gloſſ. 2. *d. l. quingenta 12. ſupra de probation.* Bart. in *l. cum centum: poſt medium, infra de adimend. legatis*: Panorm. *conſ. 4. num. 8. lib. 2.* Cumain. *conſ. 18. in princip.* Iaſon *hic num. 11.* Socin. iunior in *l. ſi quis in principio, num. 6. in fine, infra de legat. 3.* Anton. Gomez. 1. *tom. cap. 12. num. 38. adite medium.*

Hæc tamen limitatio non videtur vera: quia ſi inveniantur duæ ſtipulationes ex eadem cauſa factæ, præſumitur multiplicatio, ne aliàs 2. ſtipulatio remaneat inutilis, vt *ſupra* reſoluimus: ergo idem dicendum eſt in duobus legatis: quia eadem militat ratio.

30 Et retenta hac opinione; non obſtabit tex. *d. l. libertis quos*: nam ad eius intellectum aduertendum eſt, duas in eo vrgentes verti difficultates: prima eſt, quod in *eo tex.* legatum primum erat magis ſpeciale, vt pote tantùm relictum libertis in teſtamento manumiſſis: & ſecundum legatum magis generale, vt pote, relictum omnibus libertis: vnde hoc ſecundum legatum magis generale, non debuit referri ad libertos teſtamento manumiſſos, quibus iam ſpecialiter prouiſum erat circa alimenta: *l. 2. ad fin. verſ. Mela, inf. de dote prælegata*: & in ſpecie probat *l. alimenta 16. §. baſilica, & l. Stichus 20. infra de aliment. & cibariis legat.*

Circa reſolutionem huius difficultatis latè inſiſtit Ruin. in *l. 1. §. 1. à num. 60. infra de noui operis nunciat.* Sed vera reſponſio eſt, quod iura *ſupr.* allegata in contrarium procedunt, quando in eodem teſtamento reperitur prouiſum alicui in ſpecie, & in genere: ſed ſi in teſtamento & in codicillis, & ſit in diuerſis ſcripturis, procedet *d. l. libertis quos* vbi Bart. ita reſoluit: & in *l. quæſitum, §. pen. num. 13. infra de fund. inſtruct.* & Zaſius, *hic num. 23.*

Secunda difficultas eſt, quia ſi legatum generale refertur etiam ad perſonas, quibus iam ſpecialiter cautum fuerat circa alimenta, debuit induci multiplicatio legati: cùm diuerſa ſit quantitas, & diuerſæ ſcripturæ, iuxta *ſupr.* reſoluta.

Circa ſolutionem inſiſtit Alex. in *l. huiuſmodi, §. cum pater, num. 5. ad fin. infr. eod.* Sed reſpondendum eſt, tex. *d. l. libertis quos*, agere de legato alimentorum, quod ex ſua natura non recipit reiterationem, *l. alimenta 16. §. baſilica, inf. de aliment. & cibar. legatis*: quia naturaliter taxata ſunt pro neceſſitate perſonæ, cui debentur: *l. dominus 64. §. fin.* & *ibi* Gloſſ. & Bart. *ſupr. de vſufruct.* Cyn. in *l. cum quæſtio, ad fin. C. de legatis*, Bart. in *l. re coniuncti, num. 42. inf. de legat. 3.* Iaſon in *l. qui quartam, §. fin. num. 2. ſupra eod.* 31 Et ideo cum in 2. legato teſtator declarauerit, quantum eſſet neceſſarium cuilibet liberto pro alimentis; non præſumitur multiplicatio legati alimentorum. Sed potiùs ſecundum legatum reuocat primum: vt in ſpecie aduertit Iaſon in *l. huiuſmodi, §. ſi Titio Stichus, num. 6. ad fin. infr. eod.* & ante eum, Bald. *conſ. 349. Quæſtio: num. 2. lib. 4.* Quid ſi legatum ex ſua natura reciperet reiterationem, tunc non procederet *d. l. libertis quos*, ſed magis locum haberet generalis regula *d. l. quingenta*: & facit *l. Titia 19. §. qui Marco, infr. de annuis legat.*

Ex quibus inferas, quod in ſpecie *d. l. libertis quos, in princip.* ſecundum legatum minus continebat quàm primum, vt aduerſus Bart. oſtendit Couarru. in *cap. officij, num. 10. ante fin. de teſtament.* & tamen reuocat legatum prius, quod erat maius; ob rationem de qua *ſup.*

Inferas etiam annotationem ad tradita per Cuman. *conſ. 18.* dum tenet, quod ſi in teſtamento & codicillis relinquatur quantitas ex cauſa dotis, ſecundum legatum reuocabit primum: argum. *d. l. libertis quos, in princip.* quia etiam dos non recipit reiterationem: *l. Lucius 90. §. impuberem infr. de legat. 2.* adducit etiam tradita per Bart. in *l. 2. §. Mela, in fine, infr. de dote prælegata.*

Sed verius videtur contrarium, quia dos ex ſui natura recipit augmentum: *auth. ſed iam neceſſe, C. de donation. ante nupt.* Bart. in *l. Lucius, la 1. ad fin. infr. de legat. 2.* Vnde etiam in dote non eſt recedendum à regula *d. l. quingenta.* Quod ita in ſpecie tenet Bald. *conſ. 249. Quæſtio: num. 2. lib. 4.* & probat Iaſon in *l. huiuſmodi, §. ſi Titio Stichus, n. 6. inf. eod. & conſ. 87. lib. 3.* 32

Neque obſtant rationes Cumani, nam ad 1. de *d. l. libertis quos*, reſpondetur procedere, quando ob cauſam alimentorum, vtrumque legatum relinquitur: cùm enim alimenta non recipiant reiterationem, procedit ea deciſio: & nos agimus de dote, quæ recipit reiterationem, & augmentum: vt *ſup.* dictum eſt.

Non obſtat 2. de *l. Lucius 90. §. impuberem, inf. de legat. 2.* quia reſpondet Bart. *ibi*, legatum dotis conſideratæ tanquam quid vniuerſale, non recipere reiterationem: ſed ſi certa quantitas relinquatur nomine dotis, nihil impedit eam recipere poſſe reiterationem & augmentum; & latiùs comprobat Iaſon *conſ. 87. ad fin. lib. 3.*

Neque etiam obſtat. 3. de doctrina Bart. in *l. 2. §. Mela, ad fin. infr. de dote prælegata*, 33 Nam eſt intelligenda iuxta terminos illius tex. quando in eadem ſcriptura fuit legatus fundus dotalis in ſpecie, & in eodē teſtamēto poſtea dos legatur; tunc enim in legato generali nō cōtinebitur fundus dotalis, iam antea ſpecialiter eidē perſonę legatus: *l. alimēt. 16. §. baſilica, inf. de aliment. & cibar. legatis*: ac ita nō poteſt tractari de multiplicatione, cum diuerſa cēſeantur legata: ſed ſi in diuerſis ſcripturis relicta ſint, procedent *ſup.* tradita.

De intellectu §. *ſi coniunctim.* & §. *ſi duobus huius tex.* tractatum fuit in *l. qui* 15. §. *fin. ſup. eod.*

SVMMARIA

L. Titiæ textores 36. ff. de Legatis I.

1 *Proponitur caſus huius tex. ſecundum Gloſſam.*
2 *Qui tamen reiicitur.*
3 *Aſſignatur verus intellectus huius tex.*
4 *Explicatur illius litera.*
5 *Explicatur is tex.* in fine.
6 *Exceptio debet eſſe de Regula.*
7 *Sub ſimplicibus quando veniat mixtum.*
8 *In legatis non venit mixtum, etiam quando facta eſt mentio vtriuſque ſimplicis.*
9 *Explicatur* l. ſeruis vrbanis 97. §. fin. infr. de legat. 3.
10 *Et ponitur reſolutio materia.*
11 *Agitur de concordia* l. 3. §. ſi duobus infr. de ædiment. legatis, *cum* l. ſi ita fuerit 11. infr. de rebus dubiis.
12 *Reponitur vera litera* d. §. ſi duobus, *& explicatur eius ratio.*
13 *Et ex ea infertur.*
14 *Negatiua probatur per inſcriptionem ſcriptura.*
15 *Agitur de quæſtione Baldi* hic.
16 *Inter qualitates contrarias, qua debeat praualere.*
17 *Iuriſdictio data fauore perſona, cenſetur data priuatiuè.*

INTERPRETATIO

L. Titia textores 36. ff. de Legatis I.

PAul. *hic poſt princip.* refert quoſdam dicere non intelligere rationem per Iureconſ. *in hoc tex.* aſſignatam; & eſſe difficiliorem legem quàm ſit in *Infortiato:* & cum eo tranſeunt Aretin. & Iaſon. Sed Zaſius *hic in princip.* dicit non eſſe difficilem ſi bene mens Iureconſ. percipiatur.

1 Vt igitur mens Iureconſ. bene percipiatur, eſt aduertendum, quod Gloſſ. 1. *hic* proponit caſum huius tex. ad hunc modum: quod teſtator tantum habebat ſeruos textores, quorum tamen quidam erant emptitij, quidam verò vernæ, id eſt nati domi ex ancillis. Si igitur in his terminis legauit Titiæ textores ſeruos præter illos quos alteri legaret, & præterea legauit Plotiæ omnes ſeruos vernas, præter quam illos quos alteri legaret, ſi reperiantur ſerui qui ſimul ſunt vernæ & textores, hi communicabuntur inter prædictos legatarios, propter rationem in *hoc tex.* expreſſam.

Cæterum hanc caſus poſitionem per Gloſſ. aſſignatam, Bart. & alij communiter reprobant: vt hic aſſerunt Angel. de Periglis *col.* 1. Iaſon. *num. 36. ad fin.* ea ratione, quia ſi omnes ſerui erant textores, vt Gloſſ. præſupponit, illa qualitas textoris conueniebat omnibus ſeruis teſtatoris: vnde habet ſe ad omnes ſeruos, tanquam genus: qualitas autem illa Vernarum, reſpectu prioris qualitatis, habebat ſe vt ſpecies, cùm non conueniret omnibus ſeruis, ſed tantum certis: vnde qualitas Vernarum, tanquam ſpecies, debuit derogare generi, id eſt qualitati textorum, quæ omnibus ſeruis conueniebat: iuxta regulam; quod in legatis ſpecies derogat generi: *l. vxorem.* 39. §. *feliciſſimo, infra de legat.* 3. & conſequenter ſerui textores qui eſſent vernæ, debuerunt in totum pertinere ad Plotiam: non autem debuerunt communicari cum Titia, contra id quod in tex. dicitur: & in ſpecie videtur tex. *l. ſeruis vrbanis* 97. §. *fin. infr. de legat.* 3. vbi omnes ſerui erant vernæ, & quidam curſores: ſi igitur teſtator legauit vni omnes 2 ſeruos vernas, & alij curſores; quia qualitas vernarum conueniebat omnibus ſeruis, conſideratur tanquam genus, qualitas autem curſorum, quia tantum conueniebat certis, & non omnibus, conſideratur tanquam ſpecies: ita vt locum habeat eo caſu Regula, quod ſpecies derogat generi, vt ibi exprimitur; & explicat *ibidem* Bart. *poſt princip.* Zaſi. *hic num.* 5. Alciat. *l. 2. in princip. num.* 40. *inf. de verbor. obligation.* quidquid aliter explicet Robert. *l.* 2. *ſententiar. cap.* 13. *col* 2. ergo *ibi* eſt tex. qui apertè oſtendit falſam eſſe caſus poſitionem per Gloſſ. aſſignatam.

Et colligitur, quia vbi qualitas conuenit omnibus, conſideratur tanquam genus: illa autem quæ tantum certis conuenit, conſideratur tanquam ſpecies; ita vt obtineat locum Regula, quod ſpecies derogat generi: notat Bald. in *l. executorem, num.* 14. *ad fin. C. de execution. rei iudicat.*

Reiecto igitur Gloſſæ intellectu; tanquam in ſe falſo, ſuccedit ſecundus qui fuit Bart. *hic*, quem alij ſequuntur: in *hoc tex.* conſiderandas eſſe tres ſeruorum ſpecies: quidam enim erant textores emptitij: quidam autem Vernæ ſimpliciter: Alij autem erant vernæ ſimul & textores. In hac igitur ſpecie, ſi teſtator legauit Titiæ omnes ſeruos textores præter illos quos alteri legaret, qui ſimul fuerint, textores & vernæ, communicabuntur inter legarios: quia non eſt verum dicere, hos alicui eſſe inſolidum legatos: ſed tantum pro parte, qua verificabatur qualitas expreſſa: & ideo meritò communicabuntur.

Neque huic intellectui obſtat argumentum *ſupr.* 3 relatum, per quod Gloſſæ intellectum reprobauimus: quia in Gloſſ. intellectu illa qualitas *textorum*, conueniebat omnibus ſeruis: & ſic conſiderabatur tanquam genus: ſed in terminis communis intellectus, qualitas, *textorum*, non conueniebat omnibus ſeruis, ſed tantum quibuſdam; & ſic conſiderabatur tanquam ſpecies: ſimiliter & qualitas, *Vernarum*, non conueniebat omnibus ſeruis, ſed tantum certis; & ſic etiam conſiderabatur tanquam ſpecies: cùm igitur legatum ſpecierum diſtinctarum concurrat, vnum alteri non derogabit; ſed pariter admittentur, & fiet inter legatarios communicatio: vt expreſſim probat *d. l. ſeruis vrbanis* 97. §. *fin. in* 2. *caſu, infr. de legat.* Et tradit Bart. *hic ad fin.* quem alij ſequuntur.

Ex quo intellectu ita explicato infertur confirmatio ad tradita per Iaſon. *hic num.* 37. qui dicit, Gloſſæ intellectum optimè ſaluari poſſe, ſi intelligas omnes ſeruos fuiſſe Textores, & omnes Vernas, nam tunc cum prædictæ qualitates omnibus ſeruis conueniant, conſiderabuntur tanquam genus: prout igitur quando qualitates conſiderantur tanquam ſpecies, inducitur communicatio vt proximè dictum eſt, pariter cum conſiderantur tanquam genus, cùm detur æqualitas inducetur communicatio: vt eſt expreſſum in *l. ſeruis vrbanis* 97. §. *fin. infr. de legat.* 3. adiuncta Gloſſ. fin. *ibidem.*

Secundo infertur vera explicatio ad rationem Iu- 4 reconſ. *hic* nam Paul. & Aretin. *hic* intelligunt Iureconſ. tantùm expreſſiſſe maiorem propoſitionem, minorem verò & conſequentiam omiſiſſe, explicando vt per eos. Iaſon autem *num.* 1. exiſtimat, Iureconſ. vſum fuiſſe enthymemate, ponendo minorem propoſitionem & conſequentiam; & omittendo maiorem tanquam per ſe claram.

Ego

Ego autem explico, Iureconſ. expreſſiſſe omne id quod erat neceſſarium ad inducendam communicationem inter legatarios, de qua in *tex.* conſiderat enim quod ſecundum verba teſtatoris, Titiæ debebantur omnes ſerui textores, præter illos, quos teſtator alij legaret, & in caſu propoſito noo conſtabat vernas Textores, Plotiæ eſſe legatos, cùm teſtator illi tantum Vernas legaſſet, nulla facta mentione qualitatis Textorum: vnde tantum potuerunt ei videri legati, pro ea qualitate Vernarum, quæ in illis verificabatur: Et ſimiliter Titia, cui omnes textores fuerunt legati, non poterat allegare illos qui eſſent Vernæ & Textores, ſub legato ſuo includi, niſi pro qualitate Textorum, & non pro qualitate Vernarum: in hac igitur veritate & concurſu diuerſarum qualitatum, quarum vna fauebat vni legatario, & altera alteri, inducetur communicatio prædictorum ſeruorum quod Iureconſ. dicit ex eo clarè conſtare, quia & ſi nulla facta eſſet exceptio, ſed ſimpliciter legaſſet teſtator Titiæ ſeruo Textore, & Plotiæ ſeruos Vernas, quoad alios qui mixtim eſſent Vernæ, & Textores, debuiſſet induci communicatio cùm qualitas Vernæ faueret vni, & altera alteri: ergo idem recipiendum eſt, quando facta fuit exceptio, cùm exceptio non poſſit verificari niſi pro ea qualitate, quæ mixtim vtrique fauet.

5 Sed huic explicationi videtur obſtare tex. *hic in fine*, dum probat, quod ſi teſtator legat vni ſeruos Textos, præter Vernas, & alteri omnes Vernas, præter Textores, quod hi qui mixtim ſunt Vernæ & Textores, nulli debebuntur: nam imò videbatur inducenda communicatio de qua *ſup.* cùm eadem ratio videatur militare.

Cui difficultati conatur ſatisfacere Zaſi. *hic nu.* 10. Aliter etiam reſpondet Carol. *in l.* 1. §. *ſi quis ſimpliciter, n.* 62. *inf. de verbor. oblig.* conſiderans quod in primo caſu exceptio fiebat in fauorem legatariorum, & ideo eo caſu fit communicatio inter legatarios, quorum fauore facta fuerat exceptio: Sed in 2. caſu, exceptio fit in fauorem heredis, & non legatariorum & ideo vbi concurrunt mixtæ qualitates, non inducetur communicatio inter legatarios in quorum fauorem exceptio facta non eſt, ſed proderit hæredi, in cuius fauorem facta fuit exceptio: non tamen aſſignat rationem huius differentiæ.

Et ideo dicendum eſt, eam eſſe videri, quia primo caſu, cùm in fauorem legatariorum facta ſit exceptio, & illa mutuo noceat vtrique, & ex vtraque parte detur paritas incluſionis & excluſionis, inducitur communicatio: *l. ſi paterfamilias* 40. *ſup. de hered. inſtit.* ſed in 2. caſu, cùm non concurrat prædicta perplexitas, non veniet in legato illud, in quo exceptio facta
6 in fauorem Tertij, pro parte verificari poteſt: cùm enim exceptio debeat eſſe de Regula, *l. nam quod liquidè, §. fin. inf. de penu legat.* & a legato Textorum excipiantur Vernæ, videtur intellectum, quod ex Textoribus, ſerui illi qui ſunt Vernæ in legato non continerentur; & è contra: nam & in 1. caſu, ſi ceſſet perplexitas & paritas rationum ſibi inuicem aduerſantium, idem erit quod in iſto 2. caſu, vt ſi ponas teſtatorem legaſſe Titiæ Textores præter Vernas, & Plotiæ legaſſe Vernas ſimpliciter, nulla facta exceptione; nam cum tunc non detur paritas rationum, Vernæ Textores in ſolidum debebuntur Plotiæ, à cuius legato nihil fuit exceptum, vt *hic* tradit Caſtrenſ. *ad fin.* Similiter & ſi in hoc 2. caſu de paritate rationum, idem erit quod in primo caſu: nam pone, teſtatorem legaſſe Textores præter Vernas, & deinde addidiſſe, *& volo apud hæredes remanere Vernas præter Textores*, quia datur eadem perplexitas quæ in 1. caſu, & ſic induceretur communicatio.

His ita explicatis: ex iſto tex. colligit Iaſ. *hic nu.* 19. quod in legatis, ſub ſimplicibus continetur caſus mixtus: quia videtur materia fauorabilis. In quo ſentit, quod ſi in caſu *huius tex.* teſtator legaret Textores præter Vernas, venirẽt in legato illi qui mixtim eſſent Vernæ & textores: quod ita expreſſerunt Aretin. & Alciat. *n.* 9. *l.* 2. *in princ. inf. de verbor. oblig.* & *ibi* ſentit Galiaul. *n.* 21. & ad id adducunt *l. ſeruis vrbanis* 97. §. *pen. inf. de leg.* 3.

Sed vtique, neque hæc collectio deducitur ex *hoc tex.* neque dictum, quod ex ea infertur, eſt verum: nam 7
tex. probat tunc demum ſub ſimplicibus venire caſum mixtum, quando ex ſimplicibus reſpectu mixti reſultat quædam perplexitas, & quidam concurſus rationum repugnantium: vbi autem ceſſat hæc perplexitas vult *in fine*, non venire ſub ſimplicibus mixtũ, vt *ſup.* explicatum eſt: & in ſpecie, notabilis nulla reſultat perplexitas: & ideo in eo qui mixtim fuerit Verna & Textor, non veniet in legato, ſed cedet hæredi. Item quod dictum non ſit in ſe verum, conſtat ex eo, quod etiam in legatis pro Regula conſtituitur, quod ſub ſimplici non continetur mixtum: *l. hoc legatum* 43. *inf. de leg.* 3. per quem ita reſoluunt Paul. *hic ad fin.* Alex. *n.* 4. Iaſ. *n.* 23. Zaſi. *n.* 19. *ad fi.* Soc. in *l.* 2. *in princ. inf. de verb. oblig.* Alex. *conſ.* 116. *à n.* 9. *lib.* 2. *& conſ.* 8. *n.* 17. *lib.* 3. Alber. 1. *parte ſtatutor. q.* 9.

Neque tunc obſtabit is tex. quia in eo facta fuit diſpoſitio de vtroque ſimplici: & inde non eſt inferendum ad caſum, de quo *ſup.* in quo tantum de vno ſimplici facta fuit mentio: nam faciliùs ſub ſimplicibus venit mixtum, quando de vtroque ſimplici facta fuit mentio: *l. ſi ita ſcriptum, ſup. de lib. & poſthu.* tradit Galiaul. *in d. l.* 2. *in princ. n.* 21. *inf. de verb. oblig.* inquiens, quod vbi facta mentio de vtroque ſimplici, ac ita conſtat quod teſtator noluit hæredem habere ſeruos, in
quibus prædictæ qualitates verificarentur, nulla eſt ratio cur etiam non debeant denegari hæredi ſerui, in 8
quibus prædictæ qualitates mixtim fuerint verificatæ: quæ ratio ceſſat, quando de vno ſimplici tantum facta fuit mentio.

Quæ traditio non placet, quia confunditur per iſtũ tex. *in fi.* in quo de vtroque ſimplici facta eſt mẽtio; & tamen non includitur caſus mixtus: quia ſcilicet ceſſante perplexitate, etiã in legatis ſub ſimplicibus nũquam includitur caſus mixtus: Ac proinde contra ſupradictos dicendum eſt, quod etiam vbi de vtroque ſimplici facta fuit mentio, non includitur regulariter caſus mixtus: iuxta *ſup.* tradita.

Neque etiam pro *ſup.* allegatis facit *l. ſeruis vrbanis* 97. §. *pen. inf. de legat.* 3. quia vt *ibi* explicant Gloſſ. & Bart. ideo ſub legato ſerui lecticarij; venit ille qui ſimul eſt lecticarius & coquus vilium ciborum: nam cùm tũc nomen *Lecticarij* ſonet in Artificiũ, & coquus ſit nomen ſimplicis officij, vt eſt expreſſum *in l. legatis ſeruis* 93. §. 1. *inf. de leg.* 3. attenderetur nomen Artificij, & nomen officij illi cedet: vt colligitur ex *d. l. ſeruis legatis*, §. 1. & tradit Bart. in *d. l. ſeruis vrbanis*, §. *ſi. ad fin. inf. de leg.* 3. Socin. *in l.* 2. *in princ. n.* 2. *inf. de verbor. obligat.*

Quare ſi in ſpecie *d. l. ſeruis vrbanis.* §. *pen.* coquus
eſſet exquiſitorum ciborum, quia tunc nomen Coqui ſonat in Artificium, *l. ſi quid venditor.* 18. §. *fin. ſup. de ædilit. edict.* Cremenſ. *ſingul.* 98. ſub nomine *Lecticarij* non veniet ſeruus, qui ſimul eſſet Lecticarius & Coquus exquiſitorum ciborum; ſed magis attenderetur, in quo artificio magis ſe exerceret, & ſecundum illud cenſeretur includi in legato, vel non includi: iuxta tex. elegantem *in l. legatis ſeruis*, 63. §. *ſi vnicus*, *inf. de legat.* 3. tradit Zaſi. *hic n.* 8. Purpurat. *in l. imperium, n.* 11. *ſup. de iuriſdict. omnium iudic.* Robert. *lib.* 2. *ſententiarum, cap. in fine.* Quod ſi in vtroque pariter 9

ſe exerceret, tunc eſſet communis inter legatarios, quibus ſerui habentes prædicta artificia eſſent legati, vt argum. huius tex. concludit Bart. *in l. ſeruus vrbanis, §. fin. ad fin. inf. de leg. 3.* Si verò vnus tantum eſſet legatatius, tunc ſeruus mixtim habens prædicta artificia, non veniret in legato: iuxta Regulam *l. hoc legatum 43. inf. de legat. 3.* Nam & quando concurrunt qualitas inſita à natura, vt quod ſeruus ſit Verna, & qualitas artificij; quia tunc vna qualitas non vincitur ab alia; vt ex mente huius tex. deduxit Bart. *d. l. ſeruis vrbanis, §. fin. in fine, inf. de leg. 3.* ſi duo ſint legatarij, inducetur communicatio, iuxta *iſtum tex.* ſi autem vnus tantum ſit legatarius, inducetur Regula *d. l. hoc legatum 43. inf. de lega. 3.*

Vlterius, ex *hoc tex.* colligendum eſt cum Bart *hic,*
10 idem eſſe, non excipere, vel excipere obſcurè: & latè exornant Aretin. *hic col.* 1. Iaſon, *à num.* 2. & Zaſius *n.* 11. quod etiam Notabile non bene deducitur ex *iſto tex.* nam hîc exceptio non fuit obſcura; ſed certa & clara: & tantum propter perplexitatem, quæ reſultat ex vtraque exceptione, ſit communicatio de qua in *tex.*

Notabile, eſt tamen in ſe verum: vnde cum generale cenſeatur eſſe incertum, *l. ita fidei, inf. de iure fiſci:* non ſolet admitti exceptio generalis tanquam obſcura ſiue incerta: *l.* 1. *§. Labeo, inf. de fluminib.* & *ibi* Bart. Alber. & Angel. exornat Felin. *in cap paſtoralis, n.* 13. *de exception.* Adde in materia huius Notabilis, tex. elegantem *l. 3. §. ſi duobus, inf. de adimend. legatis:* qui videtur probare ademptionem incertam non valere: ac proinde ſi Semproniis legatum ſit, & adimatur vni ex Semproniis, neque conſtet de quo; non valebit ademptio, & duobus Semproniis legatum præſtandum eſt.

Sed obſtare videtur *l. ſi fuerit* 11. *inf. de rebus dubiis:* in qua ex diametro contrarium videtur probari; imò propter ademptionem incertam, nulli ex legatariis deberi legatum: ac ita ademptionem obſcuram, ſiue ineettam operati effectum ſuum. Extollit Iaſon *in l. ſed ſi plures, § filio, ad fin. ſup. de vulgar.* Soatez ad *l. quoniam in prioribus 9. q. nu. 7. C. de inoff. teſtam.* ita vt DD. conſtituant differentiam inter dationem, & ademptionem in hac materia, quod datio legati incerta non valet, *l ſi quis ſeruum* 8. *§. ſi inter duos, inf. de*
11 *legat.* 2. & tamen ademptio incerta inualida eſt: & operatur effectum ſuum: Iaſon *in l. pen. §. quas vero: n.* 2. vbi rationem aſſignat, *ſup. ſi cert. petatur.*

Propter hanc contrarietatem, circa concordiam horum iurium laborat Aretin. *in l ſi ita ſcriptum, col. 3. ſup. eod* & *ibi* Iaſon, *à n.* 35. Socin. *in d. l. ſi fuerit, nu.* 11. Ludouic. Texeira *in l. quidam relegatus, col. pen. & fin. inf. de reb. dubiis.*

Sed reſpondendum eſt, prædicta iura magis concordare: proceſſit enim difficultas ex corrupta litera: *d. l. 3. §. ſi duobus, inf. de adimend. legatis:* nam vulgaris litera habet, *vtriuſque legatum debetur:* ſed in Pandectis Florentinis habetur litera; *neutri legatum debetur:* cuius etjam literæ meminit Gloſſ. *in d. §. ſi duobus* & eſſe magis communem literam aſſerit Imola *in l. ſi quis ſeruum, §. ſi inter duos, in princ. ſup. de leg.* 2. & ſecundũ hanc literam prædicta iura maximè concordãt.

Et ex illis colligitur, veram eſſe ſubtilem conſiderationem Aretini *in l. ſi ita ſit ſcriptum, col. 3. ſupr. eod.* quod ſi ademptio ſit facta ab vno, neque conſtatà quo certo facta ſit, non tollit legatum ab vtroque; quia teſtator id noluit; & ſic non vi ademptionis vtrumque tollitur, ſed potius, quia propter incertam ademptionem, remanet etiam incertum cui teſtator voluerit legatum dari, propter hanc incertitudinem neutri legatum debetur. Quod apertè colligitur ex ſimilitudine, qua vtitur Iureconſ. *in d §. ſi duobus.*

Neque obſtat obiectio Socini in *d. l. ſi fuerit, n.* 11. quod imò vi ademptionis vtrumque tollitur legatum, vt colligitur ex *d. l. ſi ita fuerit, in fine.* Nam reſpondetur, quod licet tex. dicat, ademptionem in vtroque va- 12
lere, non ob id infertur directò, & ex vi ademptionis id induci, ſed potius, quia ademptio facta vni, & ignoratur de quo ſenſerit teſtatot in ſe eſt valida, in conſequentiam remanet incertum cui teſtator voluerit legatum præſtari: & ob id neutri debetur. Et clarè patet ex eo, quia ſi ademptio facta vni, ex vi & virtute ſua ab vtroque adimeret legatum, ſequeretur illud neutri deberi, etiam ſi in ademptione de ſe non ſenſiſſe teſtatorem, vnus probaret. Quod tamen eſt contra Gloſſ. receptam *in d. l. ſi fuerit, verb. ſed & ſi praterea.*

Et ex *ſup.* traditis venit reiicienda notta concordia, quam inter prædicta iura, poſt Cuman. aſſignauit Soc. *in d. l. ſi fuerit, n.* 11. quam probauit Iaſ. *in l. pen. §. quas vero, n. 2. ſupr. ſi cert. petatur.* quod in *d. §. ſi duobus,* fuit legatum duobus Semproniis ſeparatim, & ideo ademptio facta ab vno, tanquam incerta non valet: ſed *in d. l. ſi fuerit,* fuit Titius coniunctim & ſimul, & ideo cùm vnum corpus cenſeantur, *l. plane 34. in princ. ſupr. eod.* ademptio facta ab vno, in vtroque legatum peremit.

Nam exploditur hæc concordia, ex eo, quod ſi in ſpecie *d. §. ſi duobus,* teſtatot ab vno ex Semproniis legatum ademit, incertum remanet cui ex Semproniis legatum debeatur, & ideo neutri legatum debetur: vt arguit Iureconſ. *in d §. ſi duobus.* Item & in ſpecie *d. l. ſi fueris.* quamuis Titiis coniunctim legatum fuerit, cùm tamen ademptio fuerit facta in ſingulari ab vno Titio, vtrumque cumptehendere minimè poteſt, *l. fi. inf ad Trebell.* Vnde neceſſariò illa inducet, neutrum legatum deberi ob rationem de qua *ſup.*

Denique ex *ſup.* traditis colligitur, in hac materia non eſſe conſtituendam differentiam inter dationem 13
legati incertam, & inter ademptionem incertam: ſed datis paribus terminis, idem ius in vtraque obſeruari. Quod facile intelliges, ſi aduertas, quod vbi legatum eſt incertum, propter perſonam illius cui debetur, valet legatum meroiure: quamuis agens non poſſit obtinere, niſi probet teſtatorem de eo ſenſiſſe: Gloſſ. *1. l. ſi quis ſeruum 8 §. ſi inter, infr. de leg.* 2. Alex. *in l. 2. ad fin. ſup. de lib'r. & poſth* bonus tex. *l. ſi duo 16. inf. vt legator. ſeu fideicommiſſ. uom* vnde pariter & ademptio incerta propter perſonas legatariorum, mero iure valebit: ac ita agens non poterit obtinere, niſi probet de eo non ſenſiſſe teſtatorem: nam cùm datio & ademptio ſint contiaſia etiain probatio per legatarios præſtanda eſt: & ſic in datione incerta debet legatarius probare de ſe ſenſiſſe teſtatorem; & in ademptione, de ſe non ſenſiſſe: Vnde meritò Iureconſ. *in d. §. ſi duobus.* arguit de datione ad ademptionem, & è contra: *d. §. ſi duobus l. 6. §. fin. in fine, ſup. de haredib. inſtit. l. legata inutiliter 14. ad fin. inf. de adimend. legatis.*

Vlterius collige ex *iſto tex.* cum Bart. *hic nu.* 2. quod Negatiua poteſt probari per inſpectionem ſcripturæ, cùm tex. dicat ideo textores communicari inter legatarios; quia nullus poteſt oſtendere ex teſtamento, alteri legatos non eſſe: quod & probat *l. ſi. C. de reb. credit.* exornat Iaſon *hic à n.* 17. Zaſius *à n.* 12. Iaſon *in repet. l. admonendi, n. 69. ſup. de iureiur.* Ripa *in cap. cum Eccleſia. n. 81. de cauſ. poſſeſſion.*

Vltimò Bal. *hic ad fi.* oſtendit, tex. probare, quod vbi 14
concurrunt duæ qualitates, quarum quælibet per ſe ſtare poteſt, vna alteri non derogat, ſed vtraque operatur effectum ſuum. Ex quo infert, quod ſi Statuto cautum ſit, vt de cauſis pupillorum certus iudex cognoſcat, & alio Statuto caueatur, vt de cauſis excedentibus

libras

15 libras centum alius certus iudex agnoſcat, ſi contingat agi de cauſa pupilli, quæ excedat libras centum, quilibet illorum iudicum poterit de cauſa cognoſcere, ita vt inter eos locus ſit præuentioni. Nobis de duobus videndum eſt, 1. vtrum is tex. bene inducatur per Bald. ad prædictam quæſtionem. 2. vtrùm ſit in ſe vera eius determinatio.

Et quoad 1. Aretin. *hic col. 2. ad fin.* exiſtimat, non bene induci iſtum tex. per Bal. Quia in eo, propter diuerſas qualitates, quæ per ſe ſtare poſſunt, inducitur communicatio inter legatarios: & tamen Bal. illum inducit caſum, quo vnuſquiſque iudex debet habere iuriſdictionem in ſolidum.

Sed defendendo Bald. dicendum eſt, hoc procedere propter naturam iuriſdictionis, quæ ex ſe indiuidua eſt, neque recipit diuiſionem: *l. Imperator, inf. ad municipali* Bart. *in l. ſi vni, n. 8. inf. de re iudicat.* ac proinde quælibet qualitas per ſe ſtans operabitur, vt cuilibet competat iuriſdictio in ſolidum: ac proinde inter eos ſit locus præuentioni: *l. 2. ſup. de offic. Conſul.*

Quoad 2. Baldi opinionem probat Aretin. *hic col. fin.* inducens pro ea, *l. 1. in fine, C. ne liceat potentioribus: adiuncta l. fin. C. vbi Senatores vel Clariſſ.*

Contrarium tamen, imò cognitionem huius cauſæ competere tantum iudici pupillorum, & alterum iudicem non debere ſe de ea intromittere; tenet Bald. *in l. executorem, n. 19. C. de execution. rei iudicat. & in l. 1. n. 2. ſupr. de off. Conſul. & in l. Gallus §. ille caſus col. fin. & in l. vnic. §. vbi autem, n. 7. C. de caduc. tollend.* & ſubſcribunt Imola, & Alex. *hic à n. 6.* Iaſon *n. 32.* Zaſi. *n. 29.* Adducitur pro hac ſententia, quia cauſa pupillorum videtur ſe habere ad cauſas generales, & aliorum, tanquam ſpecies: & ideo ſpecies debet derogare generi: iuxta Regulam *l. ſeruis vrbanis 97. §. fin. infr. de legat. 3.* & in materia bonus tex. *c. 2. de off. deleg.* & tradit Aretin. *conſ. 83. n. 4.*

16 Sed non videtur concludens hæc ratio; quia licèt habito reſpectu ad perſonas, cauſæ pupillorum videantur generaliores, tamen habito reſpectu ad cauſas, cauſæ videntur ſpecialiores, cùm non omnes, ſed excedentes libras centum, alij iudici competant, & earum iuriſdictio: cùm igitur habeant ſe tanquam excedentia, & exceſſa; magis debet induci Regula *huius tex.* vt nulla alteri derŏget: Bart. *in extrauagan. Ad reprimendum verb. non obſtantibus, nu. 9.* faciunt quæ Iaſon *in l. quod in rerum, §. ſi quis poſt: à nu. 6. ſupr. eod.* Adducitur etiam, quia fauor perſonæ debet præponderare fauori cauſarum; argum. *l. iuſtiſſimè, ſupr. de Ædilit. edict.* & quando concurrunt duæ cauſæ pares benignior & magis fauorabilis præfertur: *l. 2.* cum Gloſſ. *ſupr. ad leg. Aquil.* tradit Bart. *in d. extrauag. Ad reprimendum: verb. non obſtantibus, nu. 9.*

Sed neque hæc ratio videtur concludens; quia procederet quando cauſæ eſſent incompatibiles: tunc enim benignior præualeret: Bald. *l. hac conſultiſſima: num. 1. C. qui teſtam. facere poſſ.* In noſtro autem caſu, qualitates non ſunt incompatibiles, cùm vnicuique competat iuriſdictio in ſolidum, ita vt locus ſit præuentioni: *l. 1. ſup. de off. Conſul.*

Verior igitur ratio huius opinionis eſt, quod vbi datur certus iudex fauore perſonæ, hæc iuriſdictio cenſetur data priuatiuè ad alios iudices, *l. neque quidquam, in princip. verſ. 1. ſup. de off. Conſul.* tradit Bald. *in l. vnic. §. vbi autem n. 7. C. de caduc. tollend.* Paul. *in*
17 *l. ſi quis cum procuratorio, §. Iulianus, num. 2. ſup. de procurator.* Felin. *in cap. paſtoralis, col. 3. ad fin. verſ. limita 5. de off. Ordinar.* Corne. *conſ. 30. num. 4. lib. 2.* Aretin. *conſ. 102. num. 1.* Ruin. *conſ. 7. num. 6. lib. 4.* Afflictis *deciſ. 41. ad fi.* cùm igitur hæc iuriſdictio videatur data priuatiuè ad alios iudices, videtur eſſe incompatibilis cum iuriſdictione alterius iudicis: & ſic locum debet habere traditio Bart. *in extrauag. Ad reprimendum, verb. non obſtantibus n. 9.* & alia DD. rationes *ſup.* relatæ.

SVMMARIA

L. Legato generaliter 37. ff. de Legatis I.

1 *Quotuplex ſit genus.*
2 *Quod Dialectici vocant Speciem, Iuriſtæ vocant Genus.*
3 *Cur non valeat legatum generis ſubalterni.*
4 *Quando res non habet determinatos terminos à natura, incertitudo vitiat.*
5 *Explicatur Regula* l. cum poſt, §. gener, ſupr. de iure dotium.
6 *Quæ notabiliter declaratur.*
7 *Agitur de intellectu* l. ſi domus 74. in princ. inf. eod.
8 *Reponitur vera illius tex. litera.*
9 *Differentia eſt inter legatum hominis, & fundi.*
10 *Vtrum inter legatum fundi, & domus, ſit differentia.*
11 *Vera ponitur reſolutio.*
12 *Ex qua multa inferuntur.*
13 *Explicantur quædam dicta Socini Iunioris.*
14 *Quando teſtator ſenſit de re certa, declaratio eſt hæredis.*
15 *Deciſio* l. ſi domus inf. eod. *vtrum locum habeat in promiſſionibus.*
16 *Et id notabiliter explicatur.*
17 *Explicatur* l. quidam 7. inf. de vino, tritico.
18 *Ponitur notabilis reſolutio in hac materia.*
19 *Explicatur* l. qui duos 20. ſup. eod.
20 *In legato generis electio eſt legatarij.*
21 *Explicatur* §. ſi generaliter, Inſtit. de legatis.
22 *Legatum frumenti expreſſa quantitate indiſtinctè valet.*
23 *Si nullus homo reperiatur in patrimonio teſtatoris, vtrùm adhuc legatarij ſit electio.*
24 *Quando electio fieri poſſit de rebus alienis.*
25 *Explicatur* l. ſi ſeruus legatus 111. §. cum homo, inf. eod.
26 *Explicatur is tex.* verſ. ſi certo.
27 *Explicatur* l. qui ex pluribus 106. inf. de verbor. obligat.
28 *Electio hominis qualiter ſit facienda.*
29 *In legato generis circa electionem mediocritas debet obſeruari.*
30 *Quando eſt dubium de qua re ſenſerit teſtator, minimum præſtandum eſt.*
31 *Vtrùm Reg.* huius tex. *procedat, quando expreſſim data eſt electio.*
32 *Explicatur* l. 2. inf. de option. legata.
33 *Vera ponitur concordia in hoc articulo.*
54 *Approbatur diſtinctio Gloſſ.* 1. hic.
35 *Explicatur* l. cum certum 4. inf. de vino, tritico, &c
36 *In rebus inanimatis poteſt peſſimum dari.*

INTERPRETATIO

L. Legato generaliter 37. ff. de Legatis I.

MAteria huius tex. intricata eſt, & difficilis: quam vt clariùs explicemus, eam reducimus ad tres articulos ſigillatim explicandos. Primus eſt, quando

valeat legatum generis. Secundns, cuius ſit electio in prædicto legato. Tertius, qualiter electio in eo fieri debeat.

Et ad declatationem primi articuli præmittendum
1 eſt, cum Gloſſ. *hic*, & Lancellot. Deci. *poſt princip.* quoddam dici Genus generaliſſimum, quod ſupra ſe non habet aliud prædicabile: vt Res, vel ſubſtantia: *l. 1. in fine, ſup. ſi cert. petatur.* Quoddam Genus ſubalternum, quod ſupra ſe habet aliud prædicabile, vt eſt Animal, habet enim ſupra ſe aliud prædicabile, ſcilicet *Subſtantia*, & prædicatur de pluribus differentibus ſpecie. Quoddam dicitur Genus infimum, quod prædicatur de pluribus differentibus numero, & non ſpecie; vt homo, bos: quamuis enim huiuſmodi Genus à Dialecticis non Genus, ſed Species appelletur, tamen apud Iureconſ. Genus appellatur, vt probat is tex. & explicat Paul. *n. 3.* & traditur, *in l. 2. §. creditum, ſup. ſi cert. petatur.*

Quibus præmiſſis, in hoc 1. articulo, ſit 1. conclu-
2 ſio: Legatum generis primo, vel ſecundo modo conſiderati, iure Ciuili inutile eſſe cenſetur: *l. ita ſtipulatus 115. inf. de verbor. obligation.* tradit Paul. *hic n. 2.* & aſſerit receptum, Anton. Gomez. 1. *tom. cap. 12. nu. 32.* Ratio huius concluſionis redditur per Gloſſ. *hic*, quia his caſibus, deroſorium videretur legatum, cùm hæres dando muſcam, ſatisfaceret legato: & cum ea tranſeunt omnes, vt aſſerit Iaſon *hic n. 15.* & Anton. Gomeſ. *2. tom. cap. 11. n. 8.*

Sed hæc ratio communis non eſt concludens, quia ſi valeret legatum vtique electio eſſet legatarij, vt dicemus *in 2. articulo*: & non eſt veriſimile, quod legatarius muſcam eſſet electurus. Quare Cuman. *hic nu. 2.* exiſtimat, non valere prædictum legatum propter nimiam generalitatem & incertitudinem. Subſcribunt Iaſon *hic n. 15.* Robert. *lib. 2. ſententiar. cap. 14. col. 2. ad fin.* Bald. vinus *in §. ſi generaliter, col. 1. ad fin. Inſtit. de legatis*, & in effectu probat Aretin. *l. ita ſtipulatus, col. 11. poſt princ. inf. de verbor. obligation.* Id quod clarius explicat Zaſi. *hic nu. 5.* ideo ſcilicet non valere prædictum legatum, quia continet ſub ſe ſpecies diuerſæ naturæ, ſuper quibus difficilis eſt electio neque bene verificari poteſt, quid teſtator voluerit legare: & conſequenter electio eſſet impertinens, & inanis.

Ex qua ratione conſequitur, hanc concluſionem
3 procedere, etiam ſi teſtator relinqueret in patrimonio plura animalia, quia adhuc militat ea incertitudo, & effuſa generalitas legati: vt aduerti Cuman. *hic num. 2.*

Quod ſi agatur de tertio Genere; tunc in materia tres ſunt conſtituendæ concluſiones. Prima ſit, ſi legetur prædictum genus ſiue re vera ſpecies, & illud habeat determinatos fines per naturam, valet legatum prædicti generis, vt probat is tex. *& l. huiuſmodi 86. §. ſi cui homo, inf. eod. l. Menius 68. §. ſi duorum inf. de legat. 2.* homo enim, bos, & ſimilia, certos habent fines per naturam: *l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram, verſ. vini autem, inf. de verbor. obligation.* & ideo in illis non vertitur tanta incertitudo, quia verificari poteſt legatum in ſpeciebus vniformalibus; & ideo valet, ſiue teſtator eas ſpecies reliquerit in patrimonio, ſiue non: vt colligitur ex generalitate *huius tex.* & communi opinione eſſe receptum aſſerit Socin. iunior *in l. ita ſtipulatus n. 109. inf. de verbor. obligat.* Anton. Gomez. *1. tom. cap. 12. n. 38.* Robert. *lib. 2. ſententiar. cap. 14. col. vlt.*

4 Secunda concluſio ſit, ſi huiuſmodi ſpecies non habeant determinatos fines per Naturam, ſed tantum per factum & deſtinationem hominis; ſi talis ſpecies legetur, non valet legatum: *l. cùm poſt 15. §. gener. ſupr. de iure doti.* qui probat, quod ſi teſtator dicat, ſe legare fundum ſimpliciter: non valebit legatum, quaſi corpus ignotum, & omnino incertum fuerit legatum: quæ ratio obſcura explicando eſt, quia fundus non habet certos terminos deſtinatos per Naturam, ſed tantum per hominis deſtinationem: *l. locus 60. inf. de verber. ſignif.* ac ita facilè legatum redderetur eluſorium, quia ſi hæres daret palmum terræ, liberaretur à à legato: & ita Gloſſ. *hic* quam ſequitur Bart. & communiter alij; vt aſſerunt Iaſon *hic numer. 27.* Zaſi. *numer. 8.* & ſatis colligitur ex mente *d. §. gener.*

Controuerſum nihilominus eſt, vtrum hæc concluſio procedat, etiam ſi teſtator fundos relinquat in patrimonio? Et dicendum videtur, adhuc illi locum eſſe, vt colligitur ex generalitate *d. §. gener. & l. ita ſtipulatus 125. inf. de verber. obligation.* & quia adhuc militat ratio *ſupr.* aſſignata. Quod apertè ſentit Gloſſ. *hic*, quam fatetur eſſe magis receptam Iaſon, *num. 17.* & idem ſentit Gloſſ. *d. §. gener. verbo, conſtaret*: Bart. *in l. ita ſtipulatus num. 7. inf. de verbor. obligatio*: & *ibi* defendit Ripa *num. 31.* & receptum eſſe reſoluit Alciat. *in l. qui ex pluribus, num. 4. infr. de verbor. obligat.* Anton. Gomez. *1. tom. cap. 12. n. 32. ad fi. & 2. tom. cap. 11. n. 8.*

Contrariam nihilominus opinionem, imò regulam *d. §. gener*, nnn procedere, quando teſtator, qui legauit fundum ſimpliciter, reliquit fundos in patrimonio: quia tunc de vno ex illis videtur ſenſiſſe: & con- 5 ſequenter valebit legatum, poſt Petrum, & alios tenet Alex. *in d. l. ita ſtipulatus n. 118. & n. 121.* & Ripa *numer. 31.* aſſerunt hanc hodie videri eſſe magis communem opinionem: & eam eſſe magis communem aſſerunt Iaſon ſibi contrarius, in *l. ſi domus, nu. 27. inf. eod.* & defendunt Iaſon *hic num. 27.* Zaſi. *n. 7. & n. 9.* Iacob. *in l. cum poſt, §. gener. num. 3. ſupr. de iure dots.* Robert. *lib. 2. ſententiar. cap. 14. col. fin.* Gregor. *l. 23. tit. 9. part. 6. in gloſſ. vnas*, & videtur tex. 1 *in l. ſi domus 74. inf. eod.* vbi ſi teſtator legat domum ſimpliciter, valet legatum, ſi domos habebat in patrimonio: quia de vna illarum videtur ſenſiſſe: ergo idem dicendum eſt in legato fundi ſimpliciter relicti; cùm in hac materia legatum fundi, & domus, æquiparentur: *l. quod in regula 24. §. ſi quis poſt, ſup. eod.*

Secundo, quia teſtator ſimpliciter quid legando, ſemper videtur intelligere de his quæ in patrimonio ſunt, *l. 2. ad fin. ſup. de option. legata*: tradit Aretin. *in l. ita ſtipulatus, col. 11. ante medium, infr. de verbor. obligation.* idem probat *l. 3. inf. de vino, tritico*: & *ibi* notat Bart. tradit Cuman. *in l. Menius, §. duorum, in fine, inf. de legat. 2.* Alex. *in d. l. ita ſtipulatus, num. 30.* Iaſon *hic num. 24.* Zaſi. *lib. 1. ſingular. reſponſor. cap. 1. num. 46.* Vnde prædictum legatum non poteſt dici deriſorium, cùm hæres teneatur dare fundum, vti erat tempore mortis teſtatoris: *l. damnas 15. §. 1. ad fin. inf. de vſufruct. legato.* neque eius formam potuit mutare in præiudicium legatarij: *l. caſtra 43. §. fin. inf. eod.*

Et tenendo hanc opinionem, ad rationes contra- 6 riæ facile reſpondetur. Nam ad 1. de generalitate *d. §. gener.* reſpondetur ex mente Zaſij *hic num. 7.* procedere, quando conſtiterit, teſtatorem ſumpſiſſe nomen *fundi*, in ſua inderminata ſignificatione; quia ad quemlibet fundum refertur: cæterum ſi conſtiterit intellexiſſe de fundo habente certos & determinatos terminos per homines, tunc legatum fundi valebit: quia hoc fundi genus in certis & determinatis finibus verificari poteſt.

Quæ tamen ſolutio non placet: quia diuinat, quoad terminos,

terminos, *d.§.gener.* & quia ſemper eſt veriſimile teſtatorem intellexiſſe de fundo habente certos & determinatos per hominem.

Secundo igitur modo reſpondetur cum Socino iuniore in *d.l. ita ſtipulatus, n.* 120. regulariter legatum fundi ſimpliciter non valere : limitari tamen, ſi teſtator in patrimonio fundos reliquit, & conſtaret de certo fundo intellexiſſe : ad quod expendit *d. l. ſi domus 74. infra eod.* ſecundum vulgatem literam, iuxta quam idem Socin. iunior in *d.l. ita ſtipulatus nu.* 116. poſt Aretin. & Claud. concludit, neque legatum domus valere, niſi duo ſimul concurrant, quòd ſcilicet ædes in patrimonio reperiantur, & præterea quod conſtet, teſtatorem ſenſiſſe de certa domo.

Sed neque hæc reſponſio tollit difficultatem: quia præſupponit, quod ſi non conſtaret teſtatorem ſenſiſſe de domo certa, non valeret legatum domus ſimpliciter relictæ : quantumcunque domos relinqueret in patrimonio : quod tamen eſt contra mentem *d.l. domus,* quia tunc demum appellat huiuſmodi legatum deriſorium, quando teſtator domos nam reliquit in patrimonio : quaſi ſi illas haberet, indiſtinctè valeret legatum : quod & ita eſſe magis receptum aſſerit Alex. in *d.l. ita ſtipulatus. numer.* 32. Alciat. in *l. qui ex pluribus, num. 4. infra de verbor. obligation.*

7 Neque obſtat *d. l. ſi domus* : quia illa verba (*ſi de certa re*) ſunt ſubdititia; neque enim reperiuntur in *Pandectis Florentinis*: ac ita ſecundum hanc veram literam, probabit *d.l. ſi domus,* valere legatum domus, ſi teſtator habeat ædes in patrimonio: quantumcunque non conſtet de certa domo ſenſiſſe.

Qua etiam ratione venit reiicienda opinio Zaſij *lib. 1. ſingular. reſponſor. cap. 1. n.* 46. dum tenet legatum domus valere, etiam ſi teſtator non habeat domos in patrimonio, per regulam generalem *huius text.* & *§. & generaliter, Inſtit. de legatis.* Et ad *d. l. domus*, reſpondet, quod *ibi* teſtator ſentit de certa re, quamuis non conſtiterit de qua : & quia ſi non haberet ædes in patrimonio, non poterat cogitare de certa re, deriſorium cenſetur legatum : ſi autem in genere ſimpliciter legaret domum, non poterat deriſorium dici legatum, etiam ſi teſtator ædes non haberet; quia ſufficit de aliqua domo in genere cogitaſſe.

8 Hæc tamen conſideratio apertè confunditur per *d.l. ſi domus*, ſecundum veram literam : & quia ipſe Zaſius in *d.c. 1. num.* 48. fatetur, quod ſi teſtator legat fundum ſimpliciter, non valet legatum, ſi teſtator non habebat fundos in patrimonio : *d. §. gener.* ergo in his terminis idem recipiendum eſt in domo ſimpliciter legata : cùm ſit eadem ratio. Et confirmatur, quia ipſe credit, ideo legatum fundi non valere, quia legatur corpus ignotum, neque facto aut deſtinatione hominis limitatum : neque etiam hæres fundum limitare poteſt; nam quomodo poſſet limitare rem, quam teſtator ignotam habebat? ignoraſſe enim non eſt dubitandum, cum nullos fundos in patrimonio haberet, & fundum in genere legauerit : nam hæc eadem ratio militat in domo ſimpliciter legata : quando teſtator nullas habebat domos in patrimonio : Vnde vtroque caſu, debet cenſeri inutile legatum.

Et ideo melior reſponſio eſt, *d. §. gener.* eſſe limitandum per *d.l. ſi domus*, vt non procedat quando teſtator haberet fundos in patrimonio, iuxta regulam *l. non eſt nouum, ſupra de legib.* quod ſenſerunt Græci Commentatores in *d. §. gener.* dum dicunt : Nota, quod ſi quis fundum legauerit, aut promiſerit, fundo non ſignificato, inutile eſt legatũ, & ſtipulatio: & aliud eſt in ſeruo; ſeruum enim etiam incertum rectè legamus. In fundo autem propterea non valet legatum, neque ſtipulatio, quoniam poteſt qui promiſit, dans etiam vnum cæpitem terræ, ſe liberare : pono autem id procedere, quando qui legauit, vel promiſit, non habet fundum, propter id quod habetur in *l. ſi domus 74. infra eod.*

9 Ex quorum verbis notandum eſt differentiam eſſe inter legatum hominis, & fundi. Item notanda eſt ratio cur non valeat legatum fundi, quæ ſatis concordat cum communi. Præterea & *d. §. ſi gener*, eſſe declarandum per *d.l. ſi domus infra eod.* & ita etiam Duaren. in *l. ita ſtipulatus col. 2. ad medium, infra de verbor. obligation.* Et eodem modo poterit reſpondere ad *d.l. ſi ita ſtipulatus* 125. *inf. de verbor. obligation.* nam loquitur de ſtipulatione fundi, de qua etiam loquitur *d. §. gener.* Vnde eodem modo venit explicanda.

Non obſtat 3. quod teſtator legando fundum ſimpliciter, liberauit ſe hæres præſtando ceſpitem terræ : quia cùm teſtator intellexerit de vno fundorum in patrimonio exiſtentium, non poterit hæres mutare illorum formam in præiudicium legatarij, vt *ſupra* dictum eſt. Quæ ratio etiam militat in ſtipulationibus, nam cùm tempore promiſſionis contrahatur obligatio, non potuit mutari forma fundi in præiudicium ſtipulatoris : ac ita conſtat, hanc opinionem eſſe veriorem, aduerſus Gloſſ. Bart. & alios *ſupra* citatis.

Sed ſi quis vellet opinionem Gloſſ. & Bart. defendere, poſſet facilè reſpondere ad rationes adductas in contrarium : Nam ad *d.l. ſi domus*, reſponderet, diſtinctionem *ibi* poſitam locum habere in domo ſimpliciter legata : & inde non eſſe inferendum ad fundum ſimpliciter legatum, in quo generaliter declaratum eſt, legatum non valere : *d. §. gener.*

10 Racio differentiæ eſt, quia fundus conſtituitur ſola deſtinatione patrisfamilias, & ſic palmus terræ poteſt dici fundus propter ſolam deſtinationem debitoris : domus autem non ita pendet ex deſtinatione, quia requiritur deſtinatio, & factum; vt ſignificat *l. ſi quis duas 6. §. ſi quis partem, ſupra communia prædior.* prout hanc differentiam conſtituerunt Gloſſ. & Bart. *hic.* Et facit, quia domus habet certos limites per ar- 7
tem; vnde faciliùs in ea inuenitur certitudo : neque enim poteſt dici domus, niſi quæ habeat debitam formam ſecundùm artem : *l. ſi is qui, §. quadam, inf. ad leg. falcid.* quæ certitudo non poteſt dari in fundo, neque enim habet certos limites per artem, ſed totum pendet à deſtinatione debitoris : *l. locus 60. inf. de verbor. ſignif.*

Neque etiam obſtabit ea ratio, quod cum teſtator præſumptiuè intellexerit de fundis, qui ſint in patrimonio, non poterit hæres illorum formam mutare in præiudicium legatarij : nam vltra reſponſionem Aretin. in *d.l. ita ſtipulatus col. 11. ad medium* : Ego reſpondeo, quod vt conſtat ex *d. §. gener.* ea præſumptio, quod videatur intelligere de fundis, quos haberet in patrimonio, non eſt admittenda in legato fundi ſimpliciter : cum text. dicat, quod de fundo ignoto intellexerit : & conſequenter de fundo incerto, cui nomen fundi competeret : & ideo propter nimiam incertitudinem vitiatur legatum ac ita conſtat articulum eſſe ſummè difficilem.

11 Pro illius tamen vera reſolutione, conſiderandum eſt, verius videri in eo nullam eſſe conſtituendam differentiam, inter legatum ſimplex domus, vel fundi; quia vix vlla probabilis reddi poteſt. Itèm multum

intereſſe vtrum teſtator legando in genere reſtrinxerit ſe ad ſeruos quos habebat in patrimonio vel ad ſeruos alicuius Tertij, vel generaliter intellexerit de ſeruo in genere: iuxta *l. Manius* 68. §. *duorum, infra de legat.* 2.

In 1. caſu, valebit legatum; quia legauit incertum de certis, *l. qui duos* 20. *ſupra eod.* & explicat notabiliter Socin. iunior in *l. ita ſtipulatus, num.* 110. *infra de verbor. obligation.* & ad hunc modum poterit declarari *d. l. ſi domus* 74. *in princip, infra eod.* nam poteſt intelligi quod teſtator non intellexerit de certa domo, ſed tantum de incerta: limita tamen ad res certas, vt ad domos quas habebat in patrimonio: nam hoc caſu valebit legatum, & electio erit legatarij: *d. l. qui duos* 20. *ſupra eod.* & *ibi,* Iaſon *num.* 2. tradit Bart. in *l.* 2. *in princip. n.* 1. *inf. de option. legat.* Si verò intellexit de certa domo, & non conſtat de qua, tunc electio ſiue declaratio erit hæredis: iuxta iſtum text. *in fine*: Quæ diſtinctio pariter procedet in ſtipulatione; *l. qui ex pluribus* 106. *inf. de verbor. obligation.* tradit Bart. in *d. l. ita ſtipulatus, n.* 6.

In 2. autem caſu, quando conſtat intellexiſſe de fundo in genere, & ſic de fundo incerto ex incertis; tunc regulariter non valet legatum propter rationem expreſſam in *d. §. gener.* explicatam vt *ſupra.* Et ita etiam procedit generalitas *d. l. ita ſtipulatus* 115. *infra de verbor. obligation.* ſi verò ſimus in dubio, tenenda eſt traditio Cuman. in *l. Manius, §. duorum, in fine, infra de legat.* 2. vt ſi haberet domos, vel fundos, in patrimonio, de illis videatur intellexiſſe: & ſic quod legauerit incertum de certis; & valebit legatum: *l. qui duos* 20. *ſupra eod.* Si autem non habeat in patrimonio, neceſſariò de domo, vel fundo in genere videtur intellexiſſe, quod legatum tanquam deriſorium non valebit *d. l. ſi domus.*

12 Ex qua vera reſolutione infero explicationem ad tradita per Socin. iunior. in *d. l. ita ſtipulatus, nu.* 114. dum tenet non valere legatum, quando teſtator ſenſit de certa re, quæ tamen non reperitur in patrimonio teſtatoris, allegat *d. l. ſi domus* 74. *infr. eod.* ſecundum vulgarem literam: & quia ſi res non reperiuntur in patrimonio teſtatoris reſpectu eorum, quæ ſunt extra patrimonium, nimia eſt incertitudo & generalitas, & ideo non debet legatum valere: & ponit exemplum, ſi teſtator legauerit fundum Seianum: nam ſi non reſtringat ſe ad fundum Seianum alicuius certi hominis, vel in certo loco exiſtentis, non valebit legatum, quia innumeri fundi Seiani reperiri poſſunt: & quamuis exprimendo nomen fundi, de certo videatur ſenſiſſe, Gloſſ. *l. ſi quis à filio, §. ſi quis plures, ſupra eod.* tamen cum nobis non conſtet de quo ſenſerit, perinde eſt ac ſi legaſſet fundum incertum de incertis: quia idem eſt, non eſſe, vel non apparere: *l. in lege: ſupra de contrah. emption.* & ideo in prædicto caſu, non valebit legatum.

Ex hoc inferes explicationem ad iſtum text. *verſ. ſi de certo:* dum probat, legatum valere, ſi teſtator ſenſit de certo: & ignoratur de quo: Nam id verum erit, quando expreſſim, vel præſumptiuè retulit ſe ad res exiſtentes in patrimonio: quod conſtat ex eo, quia dicit, rem vendicari poſſe ſi appareat; de qua ſenſit teſtator: neque enim vendicatur niſi quod noſtrum eſt: §. *noſtra autem, Inſtit. de legatis*: ſi autem intelligeret de certo ex incertis, non valeret legatum, per *ſupra* tradita: quod & tenet Zaſi: *l.* 1. *ſingul. reſponſor. c.* 1. *n.* 46.

13 Contrarium tamen, imò quod ſi appareat teſtatorem intellexiſſe de re certa, indiſtinctè valeat legatum; iuxta iſtum text. *in fine,* tenet Alex. in *d. l. ita ſtipulatus n.* 32. adducens authoritatem Gloſſ. pen. *hic* & idem poſt Paul. tenet Iaſon in *l. ſi domus, in princip. num.* 15. *ſupra eod.* adducens text. *l. quibus diebus* 40. §. *qui dotalem, infra de condition. & demonſtrat.* & poſt Socin. probat Ruin. in *l. ſi quis in fundi, numer.* 22. *ſupra eod.*

Sed ex *ſupra* dictis dicendum eſt, veriorem eſſe opinionem Socini iunioris, & Zaſij: nam cùm teſtator non reſtrinxerit ſe ad certos fundos, tacitè vel expreſſim, quantumcunque ſenſerit de certo ex omnino incertis, poteſt valere legatum, ex ratione, *d. l. cum poſt, §. gener.* niſi ad fundos certi hominis ſe reſtrinxerit, vel ad fundos proprios: nam licet reperiantur plures fundi eiuſdem nominis vt plures fundi Seiani, hic nihilominus valebit legatum: vt in his terminis valere ſtipulationem, probat *l. qui ex pluribus* 106. *infra de verbor. obligation.* ad iuncta Gloſſ. 3. quam *ibi* dicit receptam Alciat. *n.* 3.

Et ſic generaliter dicendum eſt, quod vbi conſtat, teſtatorem reſtrinxiſſe legatum (vt infra latiùs dicemus) ad fundos certi hominis, quamuis ille habeat multos fundos eiuſdem nominis; valebit legatum, & ita debet declarari Gloſſ. pen. *hic*, quæ dum dicit: hoc caſu electionem eſſe legatarij, communiter reprobatur, vt *hic* aſſerit Iaſon, *num. fin.* vbi enim teſtator ſenſit de certo, ſemper electio ſiue potius declaratio pertinet ad hæredem: *l. ſi quis à filio, §. ſi quis plures, ſupra eod.* Bart. in *l.* 2. *in princip. n.* 1. *inf. de option. legata.*

Neque *ſupra* traditis repugnat text. *d. l. quibus diebus, §. qui dotalem*: Quia non pertinet ad noſtram materiam: ſed ad materiam falſæ demonſtrationis. Et ſi opponas, ex ſolo nomine non conſtare de fundo, ſed ideo deberi, quia conſtitit teſtatorem de certo fundo intellexiſſe, vt tradit Ruin. in *l. ſi quis in fundi, num.* 24. *ſupra eod.* Reſpondetur id poſſe admitti, quando teſtator reſtrinxit ſe ad fundos Cornelianos certi hominis: ſi enim ad fundos Cornelianos in genere, non valeret legatum: iuxta *ſupra* reſoluta. 14

Secundo ex prædictis infertur ad ea, quæ poſt Cuman. & Alex. tradit Iaſon in *l. ſi domos, n.* 14. *infra eod.* quod licet teſtator non haberet domos in patrimonio, valeret legatum, ſi legatario expreſſam daret electionem: nam tunc ceſſat ratio ibi expreſſa: quod legatum eſt deriſorium, ad quod allegat *l. Titia, §.* 1. cum Gloſſ. *infra de auro, & argento legato*, & ſubſcribit Ripa in *d. l. ita ſtipulatus n.* 31. *ad fin.* argum. *l. cum iuramento, de homicidio*: ſequitur etiam Gregor. ad *l.* 23. *tit.* 4. *part.* 6. *in gloſſ. pen.*

Pro quibus facit, quia quando teſtator legat domum in genere, & illam non habet in patrimonio, non videtur dare electionem legatario, ſed magis deriſorium facere legatum: ſed vbi eam dedit, noluit deriſorium facere legatum, ſed vtile; cùm legatarius eſſet qui deberet eligere.

Tertio infertur explicatio ad tradita per Bart. in *l. ita ſtipulatus, num.* 7. & 9. *infra de verbor. obligation.* dum ſentit diſtinctionem *d. l. ſi domus, ſupra eod.* etiam obſeruandam eſſe in ſtipulationibus: & ſic quod ſi quis promittat ſimpliciter domum, valeat ſtipulatio, ſi domos habeat in patrimonio: & defendit Alex. *ibi, num.* 31. 15

Sed contrarium tenet Cuman. & Paul. *n.* 6. *d. l. ita ſtipulatus,* vbi Claud. *num.* 22. *ad fin.* aſſerit hoc communiter receptum: & ſubſcribit Alciat. in *l. qui ex pluribus, n.* 3. *infra de verbor. obligation.* ſubdens rationem differentiæ eſſe, quia in legatis, credimus, teſtatorem ſenſiſſe de domo, quam haberet in patrimonio: quæ præſumptio in contractibus admittenda non eſt: & ideo ſtipulatio tanquam incerta non valet.

Sed

Sed non placet prima opinio, quod etiam in contractibus admiſſa eſt præſumptio, quod teſtator videtur intelligere de re quam habet in patrimonio; *l. quis argentum*, §. 1. *C. de donation.* quam ad id notat Iaſon, in *l. ſi domus, num. 4. infra eod.* Gregor. ad *l. 23. tit. 9. par. 6. verb. aquel.* Ergo in hoc non eſt conſtituenda differentia inter contractus, & vltimas voluntates: vt etiam agnoſcit Socin. iunior in *d. l. ita ſtipulatus, num. 122.* Et pariter ſi quis promittat fundum ſimpliciter, obligabitur: quia videtur ſenſiſſe de vno ex his quos habet in patrimonio: & ſic militat eadem ratio, quæ in domo ſimpliciter promiſſa: Alex. in *d. l. ita ſtipulatus, num. 31.* Iacob. in *l. cum poſt*, §. *gener, n. 4. ſupra de iure dotium*, Zaſi. *hic n.* 8. Robert. *lib. 2. ſentent. cap. 14. col. vlt.* Quidquid contrarium teneat magis communis opinio, vt aſſerit Claud. in *d. l. ita ſtipulatus, numer. 22. ad fin.* & Alciat. in *d. l. qui ex pluribus, numer. 4. infra de verbor. obligation.*

Niſi dicas pro concordia, quòd admiſſa opinione illorum, qui faciunt differentiam inter legatum domus, & fundi, vt ſcilicet valeat legatum domus, ſi domos teſtator habeat in patrimonio; non valeat autem legatum fundi quantumcunque teſtator habeat fundum in patrimonio, vt *ſupra* retulimus: eadem differentia ſine dubio erit admittenda in ſtipulatione: prout eam admittit Bart. in *d. l. ita ſtipulatus n. 7. & n. 9.* communiter receptus, vt aſſerit Socin. iunior. *ibi, n. 121. ad medium.*

16 Sed admiſſa opinione contraria, quam tanquam veriorem *ſupra* probauimus; quod non ſit differentia in hac materia inter legatum fundi, & domus, propter æquiparationem *d. l. cum poſt* §. *gener. ſupra de iure dotium*, pariter & reiicienda eſt quoad ſtipulationem.

Iuxta quæ venit explicandus text. in *l. vbi autem 75. in princip. infra de verbor. obligation.* vbi text. videtur probare, ſtipulationem fundi ſimpliciter validam eſſe; quem text. ineuitabilem appellat Zaſi. *hic num.* 8. ſed Gloſſ. & DD. *ibi* intelligunt, imò eam ſtipulationem eſſe inutilem: ſed aperte repugnat, valere quoad ſubſtantiam, & tantum irritari propter defectum probationis: *l. duo ſunt Titij, ſupra de teſtament. tutela*, ſed falſum eſt: quia imo à principio non valet: *d. l. cum poſt*, §. *gener. & d. l. ita ſtipulatus.*

Magis ergo placet intellectus Socini iunioris, in *l. ita ſtipulatus n. 125. in d. vbi autem*: principaliter dubitari vtrum ſtipulatio eſſet certa, vel incerta: vnde quoad illa debent præſupponi termini habiles: *l. qui teſtamento*, §. 1. *ſupra de teſtament.* & conſequenter quando dictum eſt, *promitto fundum tot perticarum*, ita vt licet quoad corpus fundi ſtipulatio ſit incerta, tamen quoad alia ſit certa, ac proinde valeat.

Vltimò ex prædictis infertur intellectus ad *l. quidam 7. infra de vino, tritico*: in qua probatur valere legatum frumenti, vel olei, non expreſſa quantitate: quod repugnat *ſupra* reſolutis: & in ſpecie pugnat text. *l. ita ſtipulatus 115. infra de verbor. obligation.*

17 Cui difficultati reſpondet Bart. in *d. l. quidam*: text. procedere, quando prædicta fuerunt relicta in cauſam alimentorum: quod apertè diuinat; & quia tunc non omne frumentum deberetur, vt text. dicit; ſed neceſſarium ad alimenta ſecundum qualitatem perſonæ: *l. ſi cui annum 14. infra de annuis legatis*: Vnde Iaſon, in *d. l. ſtipulatus, num. 14.* exiſtimat quoad hoc, eſſe faciendam differentiam inter contractus, & vltimas voluntates: aſſignans rationem differentiæ.

Sed non placet propter æquiparationem, quam inter contractus, & vltimas voluntates, facit, *d. l. cum poſt 70. §. gener. ſupra de iure dotium.* Quare Anton. Gomez 2. *tom. cap. 11. n. 9, verſ. ſed aduerte*: exiſtimat *d. l. quidam*, ea ratione procedere, quia teſtator vſus eſt verbis vniuerſalibus. Quod tamen falſum eſt, vt ex litera conſtat: nam teſtator vſus eſt verbis indefinitis, & non vniuerſalibus, vt *ibi* etiam tradit Bart. & Alciat, in *l. triticum num. 15. infra de verbor. obligation.*

Pro reſolutione dicendum eſt, quod ſi teſtator voluit legare frumentum in genere, neque expreſſit quantitatem, nihil valebit legatum, ex ratione expreſſa in *l. triticum 94. infra de verbor. obligat.* Et in his terminis procedet illud, quod præſupponit *d. l. ita ſtipulatus*: ſed ſi non ſenſit de frumento in genere, ſed de frumento, quod habebat in patrimonio, (vt in dubio credendum eſt,) meritò valet legatum: quia de omni frumento quod in patrimonio reperiretur, videtur intellectum: *d. l. quidam*: & ſic ceſſat incertitudo.

Et eſt expendendum illud, quod ſentit *d. l. quidam*: 18
quod licet legatum ſoleat referri ad tempus teſtamenti, *l. ſi ita, infra de auro & argento legato*: etiamſi teſtator vſus ſit dictione vniuerſali, *l. fin. §. 2. infra de legat. 2.* tamen legatum frumenti, & aliorum, quorum vtilitas conſiſtit in conſumptione, tacitè videtur referri ad tempus mortis: notat Bart. *ibi num. 2.* Bal. in *rub. num. 4. C. de verbor. ſignif.* Socin. in *l. filia, §. fin. ad fin. de condition. & demonſtrat.* & alij relati per Menoch. *conſ. 97. num. 149. lib. 1.* Et hæc de 1. articulo.

Succedit igitur ſecundus, in legato generis, cuius ſit electio? & Gloſſ. *hic* relatis diuerſis opinionibus, tandem probat opinionem Ioannis, reſoluentis quòd aut teſtator reliquit ſeruos in patrimonio, & tunc electio erit legatarij, vt probat is text. relata 1. parte ad ſecundam: & §. *ſi generaliter, Inſtit. de legatis*, ſi verò non reliquit in patrimonio, tunc electio ſit hæredis: quam reſolutionem poſuit etiam Gloſſ. *d. §. generaliter*, & Gloſſ. *l. heredes 26. §. pen. verbo, non conſentiendo, ſupra famil. erciſcund.* & eſt recepta reſolutio, vt *hic*, aſſerit Iaſon, *num.* 21. Couarru. in *cap. indicante: numer. 3. de teſtament.* probat, *l. 23. tit. 9. par. 6.* & ideo meritò in *d. §. ſi generaliter, Inſtit. de legatis*, pro regula ponitur, in legato generis electionem eſſe legatarij: quia licet teſtator generaliter hominem legauerit, tamen præſumitur reſtringere ad ſeruos patrimonij, ſi in eo ſint: Cuman. in *l. Mauius, §. duorum, in fine, inf. de legat. 2.*

Sed aduerſus hanc receptam reſolutionem, nimis vrget *l. ſi domus 74. infra eod.* dum probat, quod ſi teſtator legauit domum ſimpliciter, & habebat domos in patrimonio, electio eſt hæredis. Vrget etiam *l. qui duos 20. ſupra eod.* vbi teſtator habebat in patrimonio duos ſeruos, & vnum legauit, electio eſt legatarij: vt *ibi* notat Iaſon, *n. 2.*

Pro concordia dicendum eſt, quod reſolutio Ioan- 19
nis recepta procedit in his quæ habent certos terminos deſignatos per naturam: vt eſt homo, bos, & ſimilia animata: cæterum ſi ſint res quæ habeant deſignatos terminos, non per Naturam, ſed vel per Artem, vt eſt domus, vel per deſtinationem hominis, vt eſt fundus, etiam ſi hæres in patrimonio reperiantur, electio erit hæredis: *d. l. ſi domus 74. infra eod.* quam reſolutionem receptam eſſe, aſſerit Iaſon, *hic n. 21.* & eam probat *d. l. 23. tit. 9. par. 6.*

Et ratio huius diſtinctionis eſt, quia ſi electio eſſet hæredis, in rebus habentibus determinatos fines per naturam, id eſt in rebus animatis, poſſet dare rem

quam

Digitized by Google

quam expediret magis non habere : *l. ſi quis argentum §. ſimilique modo C. de donation.* eſſet enim inutilis, cum qua tamen eſſet aliquid neceſſariò impendendum, vt vita conſeruaretur, vt *hic*, declarat Paul. *n.* 1. Quæ ratio ceſſat in aliis rebus inanimatis: neque enim vlla eſt tam inutilis, vt ex ea aliqua vtilitas non percipiatur, vel ſaltem ad illius conſeruationem, non eſt neceſſarium, legatarium aliquid impendere ex ſuo. Quod ex mente Gloſſ. & DD. *hic* ita deducit Iaſon in *d.l. ſi domus in princip. n.* 23. *infra eod.*

Sed hæc communis reſolutio non videtur tuta; cùm in contrarium ſit generalitas §. *ſi generaliter, Inſtit. de legatis*, ibi, (*vel alias res*) idem colligitur ex generalitate *huius text.* nam licet in 1. *p.* clarè non exprimat, electionem eſſe legatarij; tamen ſi adiungas 2. partem, in qua eam concedit hæredi, quando teſtator ſenſit de certa re, & ignoratur de qua; apertè ſignificat electionem eſſe legatarij: Quod clarè probat, *l. ſi ſeruus legatus* 111. §. *cum homo, infra eod. &* *l.* 2. *inf. de optien. legata.*

20 Item neque ratio DD. tuta eſt; cùm hæres, cui expreſſim data eſt electio dandi hominem in genere, non poſſit peſſimum dare : *l. ſi hæres generaliter* 113. *infra eod.*

Et ideo pro vera reſolutione ex mente *huius text.* Regula conſtituenda eſt, quod in legato generis ſemper electio eſt legatarij, niſi teſtator ſenſerit de certo, & ignoratur de quo : tunc enim electio, ſiue declaratio erit hæredis : quam concluſionem ex mente *huius text.* deduxit Bart. in *l.* 2. *in princip. n.* 1. *inf. de optien. legata.*

Et ex ea infertur intellectus ad *l. qui duos* 20. *ſupra eod.* vbi ſi teſtator habeat duos ſeruos, & vnum legauit, & ignoratur de quo ſenſerit, dicit text. electionem eſſe legatarij: Nam ratio eſt, quia *ibi* non conſtabat vtrùm teſtator ſenſerit de certo: & ideo iuxta regulam, electio eſt legatarij: & ita Gloſſ. 1. *hic ad fin.* & notab. explicat Soc. iunior in *l. ita ſtipulatus, n.* 110. *inf. de verbor. obligation.*

Infertur 2. explicatio ad *l. ſi domus* 74. *inf. eod.* dum in legato generali domos, concedit electionem hæredi, contra *ſupra* reſoluta : Nam Cuiacius 5. *tractatu ad Aphricanum pag.* 75. contendit, imò in *eo text.* electionem eſſe legatarij. Sed quia mens literæ repugnat, verius eſt dicendum, text. ea ratione id præſupponere, quia intelligendo diſpoſitionem teſtatoris, vt verba ſonabant, legatum non valeret, & eſſet deriſorium : quia igitur grauando hæredem, reſtrinxit diſpoſitionem ad domos, quas in patrimonio haberet teſtator, vt ſcilicet legatum valeret; in alio eum releuauit, quod ei conceſſit ius eligendi : iuxta regulam, *l. eum qui, in princip. ſupra de Iureiur.* Quare ſi teſtator in *d. l. ſi domus*, expreſſiſſet legare vnam ex domibus proprij patrimonij; quia tunc ceſſet ratio de qua *ſupra*, electio erit legatarij : Iaſon in *l. qui duos, n.* 2. *ſupra eod.*

21 Infertur 3. explicatio ad §. *ſi generaliter, Inſtit. de legatis* : dum dicit, quod ſi homo, vel alia res legetur in genere, electio eſt legatarij : Nam ex prædictis dicendum eſt, Regulam illam procedere in habentibus certos terminos deſignatos per Naturam; nam cùm huiuſmodi legatum in genere valeat, ſine vllo auxilio, vel fauorabili interpretatione legis, indiſtinctè electio erit legatarij: ſi verò agatur de re quæ habeat terminos deſignatos per Artem, vel per deſtinationē hominis, tunc quia non poteſt valere legatum abſq; fauorabili interpretatione legis procedet *l. ſi domus* 74. *infra eod.* Vnde ſi valere poſſit abſque illa fauorabili interpretatione, tunc iuxta Regulam electio erit legatarij : vt *ſupra* dictum eſt.

Quatro infertur intellectus ad *l. cum certum*, 4. *inf. de vino, tritico* : vbi videtur probari quod ſi legetur certum pondus olei, non deſignata illius quantitate, electio eſt hæredis : & *ibi* notat Bart. *in fine* : quod quando legantur in genere ea, quæ conſiſtunt in pondere, numero, vel menſura, ſiue in quantitate, electio eſt hæredis. Quod & tenet Bart. *hic num.* 2. & ſubſcribit Angel. de Periglis *hic col. pen. ante medium*, Robert. *lib.* 2. *ſententi*[illegible]*c.* 14. *col.* 2. Quod videtur repugnare *ſupra* reſolutis.

Sed reſpondent prædicti ſpeciale eſſe in prædictis rebus, & rationem ſpecialitatis conantur aſſignare: Angel. de Periglis *hic col. pen. ante medium* : & Zaſius *n.* 18. & alia n etiam aſſignauit Balduin. in §. *ſi generaliter, col.* 2. *ad fin. Inſtit. de legatis.* Alium etiam intellectum ad *d. l. cum certum*, aſſignauit Gofred. *hic à n.* 92. quem repetit *d. l. cum certum, num.* 9. *ſupra de vino, tritico &c.*

Sed mihi hæc concluſio non videtur vera : quia video congruam rationem differentiæ inter quantitates in genere legatas, vel inter hominem in genere legatum : vt etiam aduertit Aretin. *hic col.* 2. *ad medium.* Item confunditur per §. *ſi generaliter, Inſtit. de legatis* : ibi (*vel alia res*) nam etiam ſi intelligas de alia re ſimili, vtique comprehendentur quantitates, & ea quæ pondere, & numero conſiſtunt : quæ aſſimilantur his quæ habent determinatos terminos à Natura: Iaſon in *l. ſi domus, in princip. num. fin. infra* 22 *eod.* & ideo quamuis non valeat legatum ſimplex domus, vel fundi, *l. cum poſt* 70. §. *gener, ſupra de iure dotiū* : tamen valet legatum ſimplex frumenti, expreſſa quantitate, & non qualitate: quia ſcilicet habet qualitatem ſuam intrinſecam, quam hæres mutare non poteſt : *d. l. cum certum* 4. *infra de vino, tritico.*

Neque his repugnat *d. l. cum certum*; nam *ibi* principalis dubitatio erat, vtrum in quantitate frumenti legati verificanda, habendus eſſet reſpectus ad conſuetudinem teſtatoris, vel regionis, an verò liberum eſſet hæredi, dare quid vellet? Et reſpondetur liberum eſſe hæredi dare quid velit, ratione, de qua *ibi* per Bart. *num.* 1. & Iaſon in *l. ſeruus plurium*, § *fin. n.* 7. *infra eod.* Quoad alia igitur præſupponendi ſunt termini habiles; & ſic quando verba legati referuntur ad perſonam hæredis, quo caſu electio competit hæredi, vt per *l. qui concubinam* §. 1. *infra de legat.* 3. tradit Bart. *hic num.* 2. *ad fin.* communiter receptus: vt *hic* per Lancellot. Dec. *col.* 5. *in princip.* Et eodem modo poteſt intelligi *l. nummus* 74. *inf. de legat.* 3.

Infertur 5. annotatio ad eam communem diſtinctionem, quam faciunt Bart. *hic num.* 2. & latè defendunt Iaſon *à num.* 18. & Zaſi. *col. fin.* quod in rebus in genere legatis, competit electio legatario, quando illæ res reperiuntur in patrimonio teſtatoris: nam ſi non reperiantur in eius patrimonio, electio non erit legatarij, ſed hæredis : moti, quia in rebus alienis non cadit electio : vt tradit Gloſſ. *l. ſerui electione, in princip. ſupra eod.* Item quia ratio expreſſa 23 in *l. ſi ſeruus legatus*, 111. §. *cum homo, infra eod.* ceſſat in re aliena : quia pro ea non poteſt competere legatario rei vendicatio : confirmando vt *hic* per Iaſon, *num.* 19. Et denique videtur text. *l.* 3. *in princip. inf. de vino, tritico.*

Sed contrariam opinionem, imò quod electio ſit legatarij, etiam ſi res non reperiantur in patrimonio teſtatoris, latè defendit Angel. & Periglis *hic col.* 4. *ad fin. & ſeq.* quæ opinio videtur verior : quia ex contraria nimis reſtringeretur generalis regula *huius text. &* §. *ſi generaliter, Inſtit. de legatis*, & quia quando legatur

legatur homo in genere, omnes homines continentur in legato: *l. Meuius* 68. §. *duorum, inf.de leg.* 2. adiuncta igitur regula *d.§.ſi generaliter*, electio competit legatario, etiam reſpectu hominum qui non inueniuntur in patrimonio teſtatoris.

Item in hac materia differentia conſtituitur inter cootractus & vltimas voluntaтes: nam in contractibus ſi promittatur homo in genere, electio eſt debitoris: *§.huic autem, Inſtit.de action.* & tamen in vltimis voluntatibus electio eſt legatarij, qui tanquam creditor conſideratur in *§. ſi generaliter, Inſtit.de legatis:* provt in promiſſione alternariua, electio eſt debitoris: *l.plerumque* 11. *§.fin.ſupra de iure doti.* & tamen in legato alrernatiuo, electio in dubio eſt legatarij: Gloſſ. recepta in *l.Lucius* 23. *infra de legat.* 2.

Quæ differentiæ procedunt ex regula *l. in teſtamentis, infra de regul.iuris*, & quia cum reſpectu legati, teſtator magis dilexerit legatarium quàm hæredem, vt colligitur ex *l.legatum ita* 82. *infra de legat.* 2. & eſt expreſſum in *l. ſi quis eum* 37. *in fine, inf. de condit.& demonſtrat.* in fauorem magis dilecti in dubio fit interpretatio: argumento *l. Publius*, *§.fin. infra de condition. & demonſtrat.* quæ rationes euincunt, ſemper in legato generis, electionem debere eſſe legatarij.

Neque obſtant rationes contrariæ opinionis: nam ad 1. de traditis per Gloſſ. in *l. ſerui electione, in prin-*
24 *cip.ſupra eodem.* Reſpondetur Gloſſ. eſſe accipiendam in eo ſenſu, vt licet res alienæ reperiantur in patrimonio teſtatoris, non poſſit ex illis eligere legatarius, etiam quando expreſſim ei electio data eſt: *l.* 2. *infra de option. legata:* ſed ſi res legatæ, ex quibus facienda eſt electio, non inueniantur in patrimonio teſtatoris, poterit legatarius eligere res alienas, quas hæres tenebitur emere: vel earum præſtare æſtimationem: *l.Titia* 40. §.1. *infra de auro, & argento legato:* quæ licèt loquatur, quando electio expreſſim data eſt legatario, tamen idem erit recipiendum quando tacitè datur: vt quia legatur quid in genere: iuxta æquiparationem *l.*2. *infra de option. legata.*

Non obſtat ſecunda de *l. ſi ſeruus legatus* 111. §. *cum homo, infra eodem*, nam in primis eſt aduertendum, quod in rebus in genere legatis, ante factam electionem, non transfertur dominium in legatarium, *l.apud Aufidium* 20. *infra de option.legata:* & eſt communis reſtitutio, vt per Iaſon in *l.*1.*n.*118. *ſupra eodem.* Vnde ratio Iureconſ. in *d.§.cum homo:* ita accipienda eſt, vt ſi electio eo caſu non competeret legatario, in conſequentiam impediretur electio actionum: quia poſſet hæres moram facere in eligendo: & ſic impedire electionem actionum competentem legatario: *l.cum filius, §.variis, infra de legat.* 2. quod inconueniens ne ſequatur, data videtur electio legatario, *d.§.cum homo.* vbi eſt de mente Cumani: & ſecundum iſtum intellectum, inducitur per communem.

Sed reſpondetur quod licet quando eſt res aliena non impediatur electio, actionum, quia hoc caſu tantum competit legatario actio perſonalis, impeditur tamen executio legati, quæ citiùs fieret, ſi ele-
25 ctio eſſet legatarij: & ſic ferè militat eadem ratio. Et ideo probabilior intellectus eſt ad *d.§.cum homo:* quod provt fauore vltimæ voluntatis proditæ ſunt plures actiones, & in illis data eſt electio legatariis, vt faciliùs voluntas teſtatoris executioni mandaretur, *l.cum filius, §.variis, inf.de legat.* 2. ita & eodem fauore electio competit legatario in legato generis, vt eſt de mente Aretin. *hic col.*3.*ad medium*, Laocellot. Deci. *col.*4. *poſt medium*, & ſic ceſſat argumentum.

Non obſtat tertium de *l.*3. *in princip.infra de vino, tritico:* nam tex. loquitur quando hæredi competebat electio, & tunc vult, quod ſi res non reperiantur in patrimonio, hæres teneatur alias emere eiuſdem ſubſtantiæ: & nos loquimur quando ſumus in dubio, quo caſu electio eſt legatarij, vt *ſupra* diximus.

Cæterum ex *d.l.*3. *in princip.* illud notandum eſt, quod in legato generis teſtator videtur in dubio ſe reſtringere ad res, quæ eſſent in patrimonio, & tantum in illarum defectum intellexit de alienis: quod etiam probat *l. Titius* 40. §. 1. *inf. de auro & argent. legato:* & tradunt Cuman. *hic n.* 3. *l. Meuius §. duorum in fine, infra de legat.* 2. Iaſon *hic n.* 24. Vnde dum tex. *d. l. Meuius §. duorum, infra de legat.* 2. probat in legato generis omnes contineri, debet intelligi attenta verbi proprietate; tamen ex præſumpta mente teſtatoris reſtringeretur ad homines proprij patrimonij, ſi in eo ſint: iuxta *ſupra* tradita.

Iuxta prædicta, venit reiicienda noua opinio Cuiacij 5. *tractat. ad Aphrican. pag.* 75. & Balduin. in *§.ſi generaliter col.* 2. *ad fin. Inſtit. de legatis*: dum dicunt quod electio non competebat legatario, niſi in legato vendicationis, non autem in legato damnationis: expendentes rationem *d. l. ſi ſeruus legatus* 111. §. *cum homo infr. eod.* Hæc enim opinio hodie inutilis eſt, attenta noua diſpoſitione *l.* 1. *Cod. communia de legatis*: Item eſt contra generalitatem *§. ſi generaliter, Inſtitut. de legatis*: neque pro eis facit *d. §. cum homo*: ſi explicetur vt *ſupra.*

Sexto infertur intellectus ad iſtum tex. *verſ. ſi de* 26
certo: dum probat, quod ſi teſtator ſenſit de certo ſeruo, & ignoratur de quo, electio eſt hæredis: nam ratio eſt, quia hoc caſu magis agitur de declaranda voluntate dubia teſtatoris; quæ declaratio propriè pertinet ad hæredem qui defunctum repræſentat. *l. ſi quis à filio:* 32. *§. ſi quis plures*, cum Gloſſa *ſupr. eod.* Gloſſ. *l. hæredes* 26. *§. pen. verbo non conſentiendo ſupra famil. erciſc.* & ante declarationem hæredis non transferetur dominium in legatarium, propter rei legatæ incertitudinem: vt reſoluit Iaſon. in *l.* 1. *n.*120. *ſupra eod.*

Quod tamen intelligendum eſt, quando certum eſt, teſtatorem de certo cogitaſſe & ignoratur de quo ſenſerit: nam ſi conſtet de certo ſenſiſſe, tunc electio pertinet ad legatarium: *l.qui duos* 20. *ſupra eodem.* Gloſſ. prima *hic ad fin.* & *ſup.* diximus.

Item procedit in vltimis voluntatibus, nam in contractibus ſi partes ſenſerunt de certo fundo, & in contractu illum non expreſſerunt nullius declarationi ſtatur, ſed inutilis cenſetur promiſſio: *l. ita ſtipulatus* 115. *infra de verborum obligation.* & *ibi* Bart. *n.*8. communiter receptus, vt *ibi* aſſerit Ripa *n.* 33. Quidquid contrarium tenent Alex. *ibi n.* 33. Iaſon *n.* 15. *verſ. vlt.* per tex. *l. qui ex pluribus* 206. *infra de verbor. obligation.* ſed facile reſpondetur, tex. loqui quando aliquantiſper conſtat de fundo illo certo, quem partes debebant declarare: vt quia fuit expreſſum nomen proprium fun-
di: ſi autem nihil eſſet expreſſum; ſed fundus ſimpli- 27
citer promitteretur, promiſſio tanquam omninò incerta non valeret: *d. l. ita ſtipulatus*, & ita Alex. in *d. l. qui ex pluribus: & ibi* Iaſon *n.* 2. Ripa *d. l. ita ſtipulatus n.* 33. Quare in ſpecie *d. l. qui ex pluribus:* non ſolùm procedet, quando promiſſor dixerit ſe promittere vnum ex fundis Seianis vt *ibi* per Gloſſ.

primam

Digitized by Google

primam,ſed etiam quando promiſſus fuerit ſimpliciter fundus Seianus, cum eſſent multi eiuſdem nominis, adhuc enim militat ratio de qua *ſupra* & tenet Gloſſ. 3.*ibi*, quam aſſerit receptam Alciat. *ibi*, *n.2.* Quamuis Iaſon, in *l. ſi quis à filio*, *§. ſi quis plures*, *n.2.ſupra eod.* dicat eam communiter reprobari.

Et iuxta hæc venit explicandus is text. *verſ. fin.* dum videtur probare, quod ſi lanx in genere ſit legata, electio erit hæredis, contra regulam *§. ſi generaliter, Inſtit. de legatis.* Quare ad *hunc verſ.* tres DD. intellectus refert Iaſon *hic num.9.* & probat ſolutionem Petri, quod is text. ſit intelligendus, quando conſtitit, teſtatorem ſenſiſſe de certa lance, neque conſtat de qua; tunc enim electio, ſiue potius declaratio pertinet ad hæredem: iuxta *ſupra tradita*: & ſubſcribit Zaſius *hic numer.2. à nu.19.* & ſatis colligitur ex illis verbis (*neque appareat quam;*) ſentit enim de certa lance fuiſſe intellectum, & tamen non apparere de qua: & ſic loquitur in terminis concluſionis præcedentis: Et hæc de ſecundo articulo.

28 Succedit tertius, qualiter ſit facienda electio? quem articulum propriè determinat is text. *in 1. p.* nam licet Gloſſ.1. *hic*, Bart. Bal. & Angel. exiſtiment. *in prima p.* determinari quæſtionem cui competat electio? tamen verius eſt, id poſſe colligi ex *iſto text. verſ. final.* à contrario ſenſu. In principio autem tantum determinatur quæſtio, qualiter ſit facienda electio, & ideo text. vſus eſt verbo imperſonali (*accipiatur*) quod tam ad hæredem quam ad legatarium referri poteſt. Item dicit neque optimum, neque peſſimum eligi poſſe: nam primùm pertinet ad legatarium, qui optimum non poteſt eligere: ſecundum ad hæredem, qui non poteſt eligere peſſimum, caſu quo ei competat electio: ſed ex vtraque parte mediocritas debet obſeruari; & ita Cuman. Imola, & Angel. de Periglis *hic col.2.* Lancellot. Decius *col.1.* Quamuis verum ſit, quòd caſu quo electio competat legatario, velit peſſimum eligere; id ei liceat, renunciando proprio fauori: iuxta regulam, *l. pen. C. de pactis*: & pariter caſu quo competat electio hæredi, quod poſſit optimum dare ſi velit; vt *hic* tradunt Imola Aretin. *col.1.* Iaſon, *num.3.* quidquid poſt Angel. repugnet Zaſius, *hic numer.2. & numer.14.*

29 Vnde ex iſto text. ita explicato colligenda eſt concluſio, quod in legato generis, vbi vel electio competit legatario, vel hæredi, debet mediocritas ſeruari; vt ſcilicet neque optimus per legatarium eligatur, neque peſſimus per hæredem præſtetur. Concordat, *l. ſi hæres generaliter 113. infra eod.*

Ad quem modum debet explicari, *l. ſeruo generaliter, 12. infra de option. legata.*

Cui tamen concluſioni duæ videntur obſtare difficultates: Prima eſt, quòd in legato alternatiuo, ille cui competit electio, liberè poteſt eligere quod vult, *l. Lucio 23. infra de legat. 2.* ergo idem debuit dici, quando competit electio in legato generis.

Sed reſpondet Ruin. in *l. ſerui electione, in princip. numer.16. ſupra eod.* ſpeciale eſſe in legato generis, vel in legato optionis, vt is cui competit electio, non poſſit libere eligere quid velit, ſed debet mediocritatem obſeruare: neque per huc modum eligendi, ius eligendi redditur inutile, nam licèt hæres non poſſit dare peſſimum, poteſt tamen dare proximum peſſimo: Et ſimiliter licèt legatarius non poſſit eligere optimum, poteſt tamen eligere proximum optimo: Nam text. tantum excludit extrema: & ex illis, quæ intra extrema continentur, liberam electionem concedit: vt *hic* tradit Angel de Periglis *col.3.*

Q io modo debet explicari: *l. 2. infra de option. legata*: dum probat, quod ſi homo relinquatur in genere, arbitrium erit legatarij, eligere quem velit, ſentiens eo caſu, arbitrio boni viri faciendam eſſe electionem: vt *hic* obſeruat Aretin. *col. fin.* arbitrium enim boni viri in hoc conſiſtit, vt non eligatur optimus, neque peſſimus: iuxta *ſupra* tradita. Si ſanè duo tantum fuerint ſerui, tunc legatarius poteſt eligere quem velit: neque enim tunc poteſt obſeruari forma præſcripta per Iureconſ. *hic*: id quod ſentit, *l. qui duos 20 ſupra eod.* & tradunt Iaſon, *hic n.4.* & Zaſi. *num.14.*

Item & 2. difficultas aduerſus hanc concluſionem 30 inſurgit ex eo, quod vbi dubium eſt de qua re ſenſerit teſtator, minimum eſt præſtandum: *l. ſi ita ſcriptum 14. in fine, & l. apud Iulianum 40. §. Seio, infra eod. l. ſi ita relictum 44. §. fin. infra de legat. 2. l. qui concubinam 29. §. 1. l. nummis 73. inf. de legat. 3.*

Cui difficultati reſpondet Gloſſ.1. *hic in princip.* diſtinguendum eſſe, nam ſi electio referatur ad res animatas, peſſimus præſtari non poteſt: text. *hic* & in *l. ſi hæres generaliter 113. infra eod.* Si verò referatur ad res inanimatas, hæres minimum & peſſimum illius generis præſtare poteſt: Et ita procedunt iura *ſupra* adducta in contrarium: & rationem differentiæ ipſa aſſignat; quæ communiter recipitur: vt *hic* aſſerit Iaſon, *num.13.* Couarru. in *cap. indicante, n.4. de teſt.* Greg. ad *l. 23. tit. 9. part. 6. In gloſſ. el maior.*

Quæ tamen communis ſolutio non videtur probabilis: cum per eam nimis reſtringatur generalitas huius text. Item & quod etiam in rebus inanimatis mediocre ſit intelligendum, probat, *l. ſi quis argentum, §. primo, C. de donation. & l. fin. §. 1. C. communia de legatis*, & aduerſus communem latiùs comprobant Angel. de Periglis, & Zaſi. *hic num.12.*

Neque obſtant iura adducta in contrarium: quia procedunt quando teſtator ſenſit de certa re, & ignoratur de qua: nam cùm tunc agatur de declaratione voluntatis ambiguæ, quæ pertinet ad hæredem, *l. ſi quis à filio 32. §. ſi quis plures, ſupra eod.* minimum cenſentur legatum: quia id veriſimiliter hæres declaraturus eſt: & ita ſentit Bart. *hic n.3.* & contra Gloſſ. credit Bald. in *d. §. ſi quis plures*: & *ibi* Iaſon, *n.7.* dicit receptum, & Angel. de Periglis, *hic col.3. ad fin.* quibus adde *l. qui lancem 23.* iuncta Gloſſ. fin. *infra de auro & argent. legato.* Et hac ratione is text. *in verſ. ſi de certo*, probat, hæredem poſſe dare quem velit: nam verbum (*velit*) liberam voluntatem deſignat, *l. fideicommiſſa 11. §. quanquam, infra de legat. 3.* Hoc igitur caſu poteſt declarare teſtatorem ſenſiſſe de peſſimo: quamuis vbi agitur de vera electione, peſſimum non poſſit eligere: vt *ſupra* dictum eſt.

Concluſionem autem huius text. ita explicatam 31 declarabis, quod ſi expreſſa data ſit electio per teſtatorem legatario, vt hæc expreſſio aliquid operetur, poterit legatarius eligere quem velit, & ſic optimum: ita colligitur ex *l. 2. inf. de option. legata*: nam quando data eſt expreſſa optio legatario, dicit quod legatarius poterit eligere quem velit: quando verò competit electio tacita, quia legatum eſt in genere, dicit arbitrium legatarij eſſe eligere quem velit: nam ſignificat, quod quando competit tacita electio ex diſpoſitione legis, non verſatur in legatario libera facultas eligēdi quem velit; ſed arbitrium ſit boni viri circa eligendum quem velit: quia ſcilicet mediocrem tenetur eligere, iuxta noſtrum text. & ita *ibi* expendit Gofred. *nu.2.* Aretin. *hic col. fin.* Et pro illis facit, quia quando coniungitur verbum (*arbitrium*) cum voluntate, interpretamur eam voluntatem regulari debere ſecundùm arbitrium boni viri: Bart. in *extrauagan. Ad reprimendum: verbo, videbitur, n.11.* latè Menoch. *lib. 1. de arbitrar.*

trar.

Digitized by Google

trar. q. 7. n. 14. Cæterum ſi expreſſim concedatur electio, tunc liberè poteſt & eligere legatarius quem velit: *d. l. 2. in princip.* per quam, hanc eſſe receptam limitationem aſſerit Iaſon *hic n.* 4. Balduin. in §. *optionis, poſt princip. Inſtit. de legatis*, & ſentit Gloſſ. fin. in l. 3. *infra qui, & à quibus.*

Contrarium tamen, imò noſtram concluſionem procedere, etiam quando expreſsè data eſt electio per teſtatorem, videtur probare text. *l. fin.* §. 10. *ad fi. C. communia de legatis*: & text. optimus in *l. ſi hæres generaliter* 113. *infra eod.* probat quod licet facultas ſit data hæredi eligendi quem velit, non tamen poteſt peſſimum eligere: & ſic ſentit, quod debet adhuc obſeruari deciſio huius text. quod tenet Gloſſ. 3. *in fine: l. 2. infra de option. legata*, & *ibi* probat
32 Bart. *in princip. n.* 2. probat etiam Zaſi. *hic n.* 13. & dicit receptum Imola *hic n.* 3. Gregor. *l.* 23. *titulo* 29. *par.* 6. *in gloſſ. el mejor.*

Inuenio tamen quod Ruin. in *l. ſerui electione in princip. n.* 16. cum quo ibi tranſit Alciat. *n.* 6. *ſupra eod.* concordat opiniones, quod vbi data eſt expreſsè electio legatario poterit eligere quem velit: & idem in legato alternatiuo: *l. Lucio* 23. *infra de legat.* 2. Licet, limitetur in legato generis, in quo mediocris eligi debet: iuxta iſtum text. Item & in legato optionis, in quo etiam mediocris eligi debet: *d. l. 2. adiuncta* Gloſſ. *infra de option. legata.*

Sed non placet hæc concordia: quia nptio nihil aliud eſt, quam facultas conceſſa per teſtatorem legatario eligendi quem velit, *l. cum aurum* 2. Et *ibi* Gloſſ. *verbo, optio, infra de auro & argent. legato*, Gloſſ. fin. in *l.* 3. *infra qui & à quibus*: & probatur in *l. 2. in princip. infra de option. legata*: Ergo fruſtra diſtinguitur legatum optionis ab eo, in quo legatario conceditur poteſtas eligendi quod velit. Item *lex ſi hæres* 113. *infra eod.* loquitur in electione data hæredi per expreſſa verba vt daret quem vellet; & tamen non poteſt dare peſſimum: ergo in eiſdem terminis idem recipiendum eſt in legatario: iuxta æquiparationem huius text.

Quare 2. loco, imo *hic n.* 3. concordat, quod ſi teſtator reliquit ſeruos in patrimonio, tunc ſi expreſsè data ſit electio, poterit legatarius eligere quem velit: ſi autem non reliquit, tunc non poterit, etiam in his terminis legatarius eligere quem velit: quia aliàs magna eſſet captio hæredis: ſubſcribunt Aretin. *hic ad fin.* Iaſon *n.* 4. Balduin. in §. *optionis, poſt princip. Inſtit. de legatis.*

Sed neque hæc placet, quia primum membrum confunditur per *l. ſi hæres generaliter*, 113. *infra eod.* Secundum etiam membrum confunditur per generalitatem *l. Titia* 40. §. 1. *infra de auro & argent. legato*: & §. *optionis, Inſtit. de legatis.*

Et ideo verior concordia eſt, quod vbi expreſſa data eſt electio, maximè per verba, *quem velit*: quia
33 non eſt facilè recedendum à proprietate verborum *l. non aliter, infra de legat.* 3. limitetur quando expreſſa electio refertur ad res animatas; nam tunc adhuc procedet Regula huius text. vt efficaciter probat *l. ſi hæres generaliter* 113. *inf. eod.* Et ita legatum generis, & legatum optionis in his terminis æquiparat etiam *l. 2. inf. de option. legata*: vt *ibi* expendit Gl. 3. *in fine.*

Neque obſtat inductio, quam *ſupra* retulimus ex Gofredo, & Aretino: quia imo text. ille ſentit, quod licet illæ optiones differunt in origine, & in ſubſtantia: quia vna prouenit à lege, & altera à teſtatore: & electio proueniens à teſtatore ex ſe latiùs pateat quàm proueniens ex diſpoſitione legis; tamen quando agitur de optione ſerui, quoad effectum, à pari procedunt: iuxta *ſupra* tradita.

Et ex his inferas intellectum ad *l. fin.* §. 1. *C. communia de legatis*: nam dum loquitur de optione rei, intelligendum eſt, quod mediocris eo caſu eligenda eſt, ob rationem ſpecialem, de qua *hic* per Imol. *n.* 3.

Inferas etiam intellectum ad *l. ſi quis argentum*, §. 1. *C. de donation.* vbi etiam in rebus inanimatis, mediocre eſt præſtandum, nam procedit ex ſpeciali ratione, de qua *hic* per Imolam *n.* 3. quem ſequitur Aretin. *col.* 2. *ad fin.*

Denique inferas, veram eſſe opinionem Gloſſ. *hic*, faciendam eſſe differentiam in hac materia, inter res 34
animatas, & inanimatas, ob rationem de qua per eam: quæ expreſsè probatur in *l. ſi quis argentum* §. *ſimilique modo, C. de donation.* Et quamuis *ſupra* eam differentiam reiecerimus, tanquam reſtringentem generalitatem iurium in materia loquentium, tamen quando expreſſa electio data eſt, neceſſariò eſt prebenda: iuxta *ſupra* tradita.

Secundo principaliter limita in rebus conſiſtentibus in numero, pondere & menſura: nam ſi in his competat electio hæredi, poteſt peſſimum illius generis præſtare: *l. cum certum* 4. *infra de vino, tritico*: & *ibi* Gofred. *n.* 9. dicit quod poteſt præſtari oleum quod non ſit ex oliua, ſed ex alia materia: & idem etiam colligitur ex *l. numis* 73. *infra de legat.* 3. & *l. ſi fideiuſſor* 52. *ſupra mandati*: Et pari ratione ſi legatario competat electio, poterit eligere optimum illius generis, vt *hic* per Dyn. & Paul. *ad fin.* Et rationem huius limitationis aſſignant Angel. de Periglis *hic col. pen. poſt princip.* & Zaſi. *n.* 15.

Sed qa ſolidior eſt, quod in his rebus vtilitas earum 35
conſiſtit in conſumptione: Panor. in *Rub. n.* 2. *de vſuris*, & ideo vſus facti ſiue conſumptionis non poteſt ſeparari à cauſa dominij; *extrauag.* 1. *de verbor. ſignif. Ioan.* 22. In illis igitur tantum videtur habitus reſpectus ad conſumptionem; ſufficiet igitur hæredi dare legatario id quod conſumi poſſit, vt ſatisfactum videatur voluntati teſtatoris: quare ſi frumentum putridum det, quod conſumi non poſſit, non videbitur legato ſatisfeciſſe; argum. *l. eleganter* §. *qui reprobos: ſupra de pignorat. action.* tradunt Iaſon *hic n.* 18. & Zaſius, *n.* 15.

Et ex his inferas, quod ſiue electio competat hæredi ex expreſſa facultate conceſſa per teſtatorem, ſiue ex poteſtate legis, iuxta regulam *l. plerumque* 11. §. *fin. ſupra de iure doti.* ſemper poterit dare peſſimum illius generis, ob rationem, de qua *ſupra*. Et probat *l. ſi fideiuſſor* 52. *ſupra mandati*: Et *ibi* notat Gloſſ. 1. Bart. in *l. cum certum, n.* 2. *infra de vino, tritico*: quamuis in aliis rebus inanimatis videatur diſtinguendum: vt ſi expreſſa ſit data electio, poſſit hæres dare quem velit: & ſi legatario, poſſit ille eligere quem velit: ſed ſi ex poteſtate legis tantum competat ius eligendi, tantum mediocris eligi poſſit: vt in ſimili diſtinguit Iaſon *hic n.* 4.

Et ad hunc modum debet declarari Gloſſ. hic, dum dicit, in rebus inanimatis poſſe peſſimum dari, quia ſemper aliqua vtilitas percipitur. Nam erit vera, 36
quando expreſſa data eſt electio: ſi enim competat ex diſpoſitione legis, adhuc videtur inducenda concluſio *huius text.* præterquam in rebus conſiſtentibus pondere, numero, vel menſura: nam in his indiſtinctè peſſimum dare poteſt, vt conſtat ex *ſupra* traditis.

SVMMARIA

L. Legatarius 38. ff. de Legatis primo.

1 *Conditio obligationis non mutatur ex perſona hæredis.*
2 *Et qualiter id ſit intelligendum.*
3 *Is text. non procederet ſi vnus tantum hæres eſſet relictus.*
4. *Explicatur* l. ſi pluribus 33. ſupra eod.
5 *Et ponitur reſolutio in materia.*
6 *Explicatur* l. huiuſmodi, § fin. infra eod.
7 *Explicatur* l. ſi ex toto, §. fin. ſupra eod.
8 *Et reiicitur quædam opinio Ruini.*
9 *Lex non ſcindit obligationes conditionales.*
10 *Et qua ratione id ſit inductum.*
11 *Agitur de intellectu* l. cui fundus 55. in fin. infra de condition. & demonſtrat.
12 *Si hæres ſemel recuſat accipere vtrum poſſit pœnitere.*
13 *Et oſtenditur non poſſe.*
14 *Aſſignatur verus intellectus* d. l. cui fundus, in fine.
18 *Inter coniunctos coniunctione legali, non eſt locus iuri accreſcendi.*

INTERPRETATIO L. Legatarius 38. ff. de Legatis primo.

NOta ex tex. quod licet legatarius non poſſit pro parte accipere legatum, & pro parte repudiare, *l. 4. infra de legat. 2.* tamen ſi duos relinquit hæredes, vnus hæres poterit partem ſuam adire: & alius partem ſuam repudiare.

1 Sed vrget in contrarium, quod conditio obligationis non mutatur ex perſona hæredis, *l. 2. §. ex his, infra de verbor. obligation.* vbi Gloſſ. *verb. immutatur*, & Paul. *n. 2.* Iaſon *n. 6.* Alciat. *n. 12.* circa ſolutionem laborant, ſed nihil adducunt quod difficultatem eneruet: vt *ibi* dicit Zaſius *n. 14 ad fin.* & hic, *n. 3.*

Tu autem pro vera reſolutione conſidera, quod aliud eſt, quid eſſe diuiduum, vel diuiſum: & ſimiliter aliud eſt eſſe indiuiduum, vel indiuiſum: nam verba, (*diuiduum, vel indiuiduum,*) præſupponunt potentiam, ſiuè habitum, ſiuè aptitudinem: verba autem (*diuiſum vel indiuiſum*) præſupponunt actum diuidendi. Quantum igitur differt potentia ab actu, tantum differt diuiduum à diuiſo: & ſimiliter indiuiduum ab indiuiſa. Valebit igitur conſequentia, *eſt indiuiduum, ergo indiuiſum*: quia negatio potentiæ neceſſariò infert negationem actus: non autem valebit ea conſequentia: *eſt indiuiſum, ergo eſt indiuiduum*: quia negatio actus non infert neceſſariò negationem potentiæ illum actum faciendi. Regula igitur *d. §. ex his*, loquitur in obligationibus ex ſua natura indiuiduis: harum enim natura non mutatur ex perſona hæredum, Gloſſ. 2. *hic ad fin.* & Bart. *ad fin.* neque enim lex indiuiduas obligationes diuidere poteſt inter hæredes: *l. hæredes: §. an ea ſupra famil. erciſc.* Sed obligationes indiuiſæ, quæ tamen ex ſua natura ſunt diuiduæ, per legem inter hæredes diuiduntur pro portionibus hæreditariis: *l. 1. C. ſi cert. petatur: & l. pro hæreditariis: C. de hæreditar. action.* Et id quidem ex ne- 2
ceſſitate, nam cùm hæredes non repræſentent defunctum niſi pro portionibus hæreditariis, *l. cum à matre: C. de rei vendication.* Gloſſ. recepta *l. 2. §. fin. infra de præter. ſtipulation.* neceſſariò obligationes indiuiſæ in perſona teſtatoris diuiduntur inter hæredes pro portionibus hæreditariis.

Ex quibus dicendum eſt, quod cum legatum pertinet ad obligationes dandi, quæ ex ſua natura ſunt diuiduæ, *l. 2. §. & harum infra de verbor. obligation.* quamuis in perſona defuncti ſit obligatio indiuiſa, ac ob id in eo locum habeat regula *l. 4. infra de legat. 2.* tamen hæc indiuiſa obligatio in perſona defuncti diuidetur inter hæredes pro portionibus hæreditariis: ac ita perinde habetur, ac ſi à principio duabus perſonis legatum eſſet diuiſim relictum: *l. cui fundus, 55. infra de condition. & demonſtrat.* Et ideo meritò vnus poteſt accipere partem ſuam, & alter repudiare, quia quilibet in ſolidum acceptat, vel repudiat id, quod attento affectu & videtur relictum: ac ita locum habet regula *l. 5. infra de legat. 2.* & ita in effectu Iaſon *hic n. 2. & l. ſi pluribus n. 2. infra eod.* Anton. Gomez. *1. tom. cap. 12. n. 33.* Et idem admittetur in hæreditate tranſmiſſa ad plures hæredes: Bart. in *l. cum ſeruus, & l. fin. num. 1. ſupra de acq. hæred.* Bald. & Aretin. in *l. fin. in princip. ſupra de vulgar.* Quidquid repugnet Loret. *tract. de adition. apom. 11.*

Et ex hac decidendi ratione infertur, quod ſi teſta- 3
tor vnum tantum hæredem relinqueret, non procederet is text. quia ceſſat ratio de qua *ſupra*: imò cùm hæres & defunctus cenſeantur eadem perſona, *aut hic de iureiurand. à moriente præſtit. in princip. coll. 5.* provt defunctus non poterat diuidere legatum, vt *hic* & *l. neminem 4. infra de legat. 2.* ita neque hæres illius perſonam repræſentans: vt aduerſus Gloſſ. *ibi* obſeruat Iaſon in *l. 1. n. 16. ſupra de adquirend. hæredit.*

Vnde cauebis à Iaſon *hic n. 2.* dum pro concordantia ad iſtum text. adducit *l. fin. C. de coniunction.* nam malè adducitur; cùm text. ille procedat, etiam ſi vnus hæres tantum ſit inſtitutus, ob rationem, de qua per Iaſon. in *l. 2. §. ex his, n. 3. infra de verbor. oblig.* Pinel. in *l. 1. C. de bonis maternis, 3. p. n. 83. in 3. limit.* & tamen is text. non procedit, quando vnus tantum fuit hæres inſtitutus, vt proximè probauimus.

Secundo infertur, quod ſi plures ſint hæredes inſtituti vnus quidem non poterit diuidere partem ſuam, & partem illius acceptare & partem repudiare: nam cùm eius pars reſpectu perſonæ illius, vnicum legatum videatur continere, in eo obtinebit locum regulæ *l. 4. infra de legatis 2.* vt *hic* explicat Iaſon *n. 2. ad fin.* Anton. Gomez. *1. tom. cap. 12. n. 33.*

Infertur 3. intellectus ad *l. huiuſmodi 86. §. fin. infra eod.* quæ probat, quod ſi plures hæredes ſuccedant legatario, non poteſt vnus petere legatum per actionem ex teſtamento, & alter per rei vendicationem: & tamen ſi plures cenſerentur legatarij, id vtique eis licet: vt eſt expreſſum in *l. ſi pluribus 33. ſupra eod.* vbi Paul. *n. 3.* reſpondet, quod ſi plures ſint legatarij eiuſdem rei, poterit quidem vnus agere actione ex teſtamento, & alter rei vendicatione, *d. l. ſi pluribus*: ſed ſi plures ſint hæredes vnius legatarij, id eis non licet; ſed debent concordare in 4
vna actione intentanda, aliàs repellentur: *d. l. huiuſmodi 86. §. fin. infra eod.* & eſt ratio; quia ſicut vnus legatarius non poteſt petere partem legati per actionem ex teſtamento, & partem per rei vendicationem, vt eſt expreſſum in *l. cum filius, §. variis.* cum Gloſſ. *infra de legat. 2.* ita neque hæredes eius, qui loco vnius reputantur: *d. l. cui fundus, 55. ad fin. inf. demonſtrat.*

ſubſcrib.t

ſubſcribit Iaſon in *d.l.ſi pluribus, num.*2. Confirmans ex eo, quod ex perſona hæredis non debet mutari, neque fieri deterior conditio aduerſarij: *l.*2.*§. ex his, infra de verbor obligation.*

Sed vtique horum traditiones apertè falſæ ſunt, & contra *ſupra* tradita *in princip.* Vnde melius reſpondetur, quod aut hæredes volunt petere ſeparatim, vnuſquiſque pro parte ſua, & procedet *l. ſi pluribus* 33. *ſupra eod.* & *l.ſi duobus* 87. *infra eod.* aut volunt petere coniunctim, & in eodem libello, provt poſſunt, cum agant ad eadem rem, & ex eadem cauſa; *l.ſi quis cum procuratorio*, §.1. & *ibi* Bart. *ſup. de procurator.* & tunc debent conſentire in eadem actione: *d.l.huiuſmodi* 86.*§.fin.infra eod.*& *ibi* Bart. Paul. & Alex, *in princip.* qui aſſerunt, hunc eſſe communem intellectum: & rationem aſſignat Bald.*ibi, in fine*, quam defendit Alex.*col.*1.*ad fin.*

5 Ego autem ita explico, quod legatum attento initio, vnum eſt: & licet diuiſum ſit inter hæredes, tamen illi renunciantes iuri ſuo, poſſunt illud petere tanquã non diuiſum: vnde provt ſi re vera vnum eſſet, non poſſet peti diuerſis actionibus, *l.cum filius*, §. *variis, infra de legat.*2. ita hoc caſu non poterit peti diuerſis actionibus, cùm quoad hæredes ſimul agentes, pro vno habeatur.

Ex qua explicatione inferas, quòd ſi à principio diuerſa eſſent legata, eſſemus extra terminos *d.l. huiuſmodi*, *§.fin.* neque enim pro diuerſis factis poteſt agi in eodem libello: Bart.in *l.edita,n.*17.*C.de edendo.* & ideo ſemper licitum eſt agere diuerſis actionibus: Bart.in *l.cum filius,§.variis,n.*2.*inf.de legat.*2.

Iuxta quod venit explicandum, quod ſentit Gloſſ. fin.in *d.l.cum filius,§.variis*: quod ſi hæredes teſtatoris ſint grauati præſtare legatum, poterit legatarius vnum conuenire per actionem ex teſtamento, & alium per rei vendicationem: ſubſcribit Bart. *ibi*, *in fine*: Alex. in *l.huiuſmodi,§.fin.num.*4.*infra eod.* Nam id procedet, quando in diuerſis libellis eos vult conuenire: nam ſi in eodem libello vellet eos conuenire, provt poteſt, quia coniunctim ab illis videtur relictum, quamuis interpretatione iuris pro parte teneantur, tunc haberet locum *d.l.huiuſmodi, §.fin.* Et in hunc modum debet explicari *l.pluribus* 33. *ſupra eod.*

6 Secundo infertur explicatio ad tradita per Iacob. de Aretio, Cuman.& Alex. *n.*3.*ad fin.l.ſi pluribus, ſupra eod.* dum dicunt, quod ſi legatarij diuerſi agant eodem tempore, non poſſunt vti diuerſis actionibus, *d.l. huiuſmodi*, §. *fin.* ſed ſi agant diuerſo tempore, poſſunt vti diuerſis actionibus: *d.l.ſi pluribus.* Nam dum loquuntur de diuerſis legatariis, debent intelligi quando illis coniunctim relictum fuit; nam aliàs ſi disiunctim, ita vt diuerſa cenſeantur legata, non poteſt locum habere prædicta diſtinctio: vt conſtat ex *ſupra* traditis. Item dum diſtingunt, vtrum agatur eodem tempore, vel in diuerſo, potius diſtinguere debuiſſent, vtrum ageretur in eodem libello, vel in diuerſo: iuxta *ſupra* tradita.

Tertio infertur explicatio ad *l.ſi ex toto* 8.*§.fin. ſup. eod.* dum probat, legatarium, cui alternatiuè relicta fuit optio ſeruorum, vel æſtimationis eorum, non poſſe ex vna parte Alternatiuæ partem ſerui eligere, & ex altera partem æſtimationis: quæſtionis enim eſt, vtrum ea deciſio locum obtineat in duobus hæredibus legatarij? Et videtur dicendum, in his terminis non procedere: nam text. ille vtitur ea ſimilitudine: quod provt in legato hominis in genere, non poteſt legatarius partem hominis petere, & alterius partis æſtimationem, ita etiam neque liceat legatario in legato alternatiuo partem accipere ſerui, & partem æſtimationis: ſed in legato hominis certum eſt, induci diuiſionem inter hæredes; iuxta iſtum text. ergo idem dicendum eſt in legato alternatiuo.

Contrarium tamen tenet Ruin.in *d.l. ſi ex toto*, §. 7
*fin. n.*5.*ſupra eod.* ea ratione, quia provt debitor Alternatiuus non poteſt ſoluere in diuerſis rebus, *l. in executione,§.pro parte, inf.de verbor.obligation.* ita etiã & creditor, cui alternatiuè debetur, non poteſt obtinere vt in diuerſis rebus ſibi fiat ſolutio: *d.l.ſi ex toto* §. *fin.* vnde pariter provt hæredes debitoris alternatiui, non poſſunt ſoluere in diuerſis rebus, *l.ſi non ſortem, §.ſi decem in fine, ſupra de condict.indeb.* ita etiam neque hæredes creditoris poterunt obtinere, vt in diuerſis rebus fiat ſolutione.

Neque (ſecundum eum) obſtat ſimilitudo, qua vtitur Iureconſ. in *d.l.ſi ex toto, §.fin.* Quia procedit, quando agitur de legato indiuiſo in perſona legatarij, ſed facta diuiſione per legem inter hæredes, non habet locum ea ſimilitudo: Quia in legato hominis, nullum eſt præiudicium hæredis, ſi vnus ex legatariis repudiet, & alter adeat: imò poterit commodum ſentire; quia apud eum remanebit pars repudiata: *l. & Proculo, infra de legat.*2. notat Bart poſt Dyn. in *l.*2. *§.ex his, n.*1. *infra de verbor. obligation.* ex eo autem quod vnus hæres poſſit eligere ex vna parte Alternatiuæ, ſeruum pro ſua parte; & alter hæres æſtimationem pro ſua parte, nullum poteſt reſultare commodũ hæredi, cùm integrum legatum ſoluat: imò reſultat damnum, quia cogitur ſoluere in duerſis rebus.

Sed verius videtur, quod *d. l. ſi ex toto* §. *fin.* non habeat locum in hæredibus legatarij: pone enim, in legato hominis vnum hæredem eligere partem ſuam in vno ſeruo, & alterum in alio ſeruo, vtique admittendi videntur, cum facta diuiſione per legem, perinde ſit, ac ſi cuilibet homo in genere pro parte eſſet legatus: vnde nihil impedit, vnum eligere partem ſuã in vno, & alterum partem ſuam in alio: ſic pariter cùm cuilibet hæredum videatur legatum, alternatiuè pro parte, nihil impedit, vnum pro parte ſua vti vna parte Alternatiuæ, & alia.

Neque obſtat Ruini ratio: quia diuerſa eſt ratio inter hæredes creditoris, & inter hæredes debitoris: nam hæredes debitoris tenentur in eadem re ſoluere; ne alias creditor non habeat id quod ſtipulatus eſt: *d. l. in executione, §. pro parte, inf.de verbor.obligation.* quæ ratio ceſſat in hæredibus creditoris; cùm enim ſtante diuiſione legis, quilibet pro parte videatur ſtipulatus, ſemper obtinet id quod ſtipulatus eſt: quamuis vnus eligat ex vna parte Alternatiuæ, & alter ex alia. 8

His ita explicatis, aduerſus concluſionem *huius text.* opponitur de *l.cui fundus* 65.*in fine, infra de condition. & demonſtrat.* adiuncta Gloſſ.fin. in qua probatur, quod ſi alicui ſit legatum ſub conditione (*ſi eam dederit*,) & is decedat, relictis pluribus, non diuiditur legatum inter hæredes, ſed omnes loco vnius perſonæ habentur.

Huic oppoſitioni reſpondet Gloſſ.2. *hic* ita obſcurè, vt dicat Bart.ex ea non poſſe habere intellectum: ſed vtique vt declarat Iaſon *hic n.*11. mens Gloſſ. fuit reſpondere, quod in ſpecie *d. l. cui fundus*, legatum erat conditionale, vnde antequam adueniat conditio, non poteſt diuidi inter hæredes: ſed poſtquam aduenit conditio, tunc inter hæredes legatum ſcindetur: iuxta regulam noſtri text.

Quæ quidem reſponſio ita explicata, vera eſt in ſe, & communiter recepta: omnes enim limitant iſtum text. non procedere in legato conditionali, quia lex nõ ſcindit conditionẽ inter hęredes, *l.*5.*§.fin.inf.de verbor, obligat.* poſtquam autem aduenerit conditio, quia tunc

legatum habetur pro puro, locum ſibi vendicat teg. huius text. Et eſt ratio differentiæ, quia obligationes, & actiones diuiduntur quidem inter hæredes, lege 12. Babulaaum, *l.1.C.ſi cert. petatur.* eum igirur pro legato puro ſit orta actio & obligatio, ea diuidetur per legem inter hæredes: ſed pro legato conditionali nulla eſt orta actio, vel obligatio, ante aduentum conditionis, *l.cedere diem, infr. de verbor. ſignif.* non poteſt igitur locum habere diuiſio legis, cum nihil adhue ſit in retum natura quod diuidi poſſit: & ita in effectu Bart. *hic & in l.cui fundus, num.4.infr.de condition. & demonſtrat.* Vnde Bart. in *l.2.§. his, num.3. & l.4.§. Cato, num.15. infr. de verbor. obligation.* pro Regula conſtituit, conditionem non ſcindi inter hæredes, & communiter recipitur, vt aſſerit Socin. iunior in *d.§.Cato, num.*181. & proſequitur Peralta in *l.neminem, num.4.infr. de legat.*1. Et eſt vera explicatio, quidquid aliter explicet Iaſon *hic num.fin.*

10 Habet oihilominus hæc communis ſolutio eam difficultatem, quia ſupponit legatarium conditionalem, qui pendenre conditione deceſſit, legatum tranſmittere ad hæredes; quod tamen eſt contra regulam *l.vnic.§. ſin autem aliquid, C.de caduc. tollend. l.ſub diuerſis, §.fin. & l.intercidit, infr.de condition.& demonſtrat.*

Sed reſponder Iacob.de Aretio in *d.l.cui fundus:* præſuppoſitum verificari poſſe, ſi intelligamus teſtatorem reliquiſſe alicui ſub conditione pro ſe, & hæredibus: vnde decedente legatario admittentur hæredes illius, non quidem iure tranſmiſſionis, ſed quaſi per teſtatorem in hunc eaſum ſpecialiter vocati. Quem intellectum probauit Bald. io *l.vnic.n.2.C.vt actiones ab hered.* Socin. in *l.hæredes mei, §.cum ita, num.*10. *infr.ad Trebellian. & conſ.*107. *num.*11. *lib.*4. Curt. iunior *conſ.*16.*n.*6. Socin. iunior *conſ.*117. *lib.*10. *nu.*17. Alciat. *reſponſo* 99.*n.*15.

Quæ quidem ſolutio vera eſt in ſe, quia teſtator poteſt facere, quod id quod non eſt tranſmiſſibile, fiat tranſmiſſibile, *l.in conditionibus* 19. §. 1. à contrario ſenſu, *inf de condition. & demonſtrat.* Bald. receptus, in *l.ſi pater: n.*19.*C, de inſtitution.* Vnde & ſi intelligas, hæredes venire iure tranſmiſſionis, adhuc verus eſſer prædictus intellectus propter defuncti voluntatem, ſed tamen non bene adaptatur ad verba, & diſpoſitionem *d.l.cui fundus,* quæ probat, huiuſmodi legatum non diuidi inter hæredes: nam imò debuit cenſeti diuiſum, in terminis, de quibus *ſup.* cùm enim in illis admitrantur hæredes ex ſpeciali voluntate defuncti, perinde haberi debet, ac ſi à principio pluribus fuiſſet relictum ſub conditione: quo caſu certum
11 eſt, ex pluralitate perſonarum cenſeri diuiſum legatum inter eas, *d.l.cui fundus in princip. & l.ſi quis legata* 53.*§.fin. inf.de condition. & demonſtrat.* & conſequenter, eonditio illi appoſita: & à fortiori probat *l. qui hæredi* 44.*§.ſi duorum infr.de condition. & demonſtrat.* & ideo in his terminis legatum purum, & conditionale, æquiparat *l.ſi fundum ſub conditione* 83. §. 1.*inf.eod. adiuncta d.l.qui hæredi, §.ſi duorum:* & ita in ſpecie aduertit Bart. in *d.l.cui fundus n.*4.

Qui etiam ex hac ratione reprobauit alium intellectum Iacobi de Arenis *ibi*, qui eum text. exemplificabat in ſubſtitutis legatarij conditionalis, quaſi inter eos non ſcindatur conditio, etiamſi plures ſint: Quem intellectum defendebat Secin. iunior in *d.§. Cato, n.*182.*& conſ.*117.*n.*7.*lib.*1

Sed ſecundum Barr. falſus eſt: quia eùm ſubſtituti aduenieute eonditione ſubſtitutionis, babeaotur pro purè inſtitutis, *l.fin.§.*1. & *ibi* Iaſon, 2. *notab. ſup. de Vulgar.* vtique ex pluralitate perſonarum, quas teſtator vocauit, debuit ſeindi conditio: iuxta *iura ſup.* citata. Quare Bart. in *l.cui fundus, nu.*4 *ad fin.* poſt Petrum, exemplificat illum text. in hæredibus legatarij conditionaris, vt *ibi* per Gloſſ. fin. & ad argumentum, quod legatum conditionale non potuit tranſmirti ad hæredes, reſpondet, text. eſſe intelligen-
dum, quando legatarius decem obtulit hæredi cauſa 12
conditionis implendæ: & hæres voluit recipere: ac ita conditio habetur pro impleta: iuxta regulam *l.iure ciuili, inf.de condition.& demonſtrat.* hae ratione ad hæredes tranſmittitur.

Et ſi opponas, quod ſi conditio habetur pro impleta hæredes legatarij non tenentur ei ampliùs parère: euius eontrarium præſopponit *d.l.cui fundus, in fine.* Reſpondet Bart. *vbi ſup.* quod vbí conditio babetur pro impleta, & facta ſit executio per legem, ita vt nihil perendum ſit ab hærede, non tenetur legatarius ampliùs ei parêre: neque admittitur pœnitentia hæredis, qui à princinpio voluit recipere: *l.fin. C.de condition. inſertis:* loquitur omni in libertate directa, quæ comperit ipſo iure ex teſtamento: & nihil ab hærede eſt petendum: *§.pen. Inſtit. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relictis.* Sed ſi agatur de fideicommiſſaria hæreditate, vel de alio legato, quod à manu hæredis ſit accipiendum, vt eſt regulare; *§. legatum, Inſtit.de legatis:* quamuis conditio propter oblationem fuerit habita pro impleta, & dominium fuerit tranſlatum in legatarium, tamen hæres iure exeeptionis, ſiue retentionis, poterit eogere legatarium, vt iterum offerat pecuniam, & conditionem verè impleat: & hac ratione procedit quod præſupponit *d.l.cui fundus, in fine:* & ita omnes tenere, aſſerit Paul. in *d.l. cui fundus n.*4. neque aliter poſſe intelligi eum text. dieit idem Paul in *l.iure ciuili, num.*3.*inf. de condition. & demonſtrat.*

Cæterum hæc communis traditio non videtur vera: cum eontra eam vrgeat regula *l.ſi quis hæredem, C. de inſtitution. & ſubſtitution.* quod ſufficit, eonditionem ſemel impletam eſſe. Item in ſpecie expendo text. *l.3.§. Stichus annua, inf. de ſtatuliber.* vbi relicta fuit libertas ſeruo ſub conditione, ſi tribus annis decem annua daret, in 1. anno ſeruus obtulit, decem: & hæres noluit recipere: & eonſequenter pro eo anno habira fuir conditio pro impleta, eùm tamen adhue liber non eſſer, perdenre eonditione pro aliis duobus annis, quærebatur vtrum in aliis annis poſſet hæres pœnitere, & cogere ſeruum vt decem primo
anno oblata iterum offerret? Et reſpondet Iurecon- 13
ſultus, ſeruum ad boc cogi non debere: ergo *ibi* eſt text. expreſſus aduerſus communes traditiones: & ſic eonſtat, *d.l.cui fundus, in fine:* non poſſe exemplificari in pluribus hæredibus legatarij conditionalis: nam vel ad hoc non potuit tranſmitti legatum conditionale, vel caſu quo tranſmitteretur, non tenerentur hæredes ampliùs parêre conditioni: cuius contrarium præſupponit *d.l.cui fundus in fine.*

Vnde ad verum intellectum *d.l.cui fundus:* aduertendum eſt, Iureconſ. *ibi* procedere per viam doctrinæ, & tres ponere concluſiones. In vltima autem (de qua nos agimus) tradit, quod ſi legatum fuerit vni ſub conditione, & ex accidenti (id eſt præter voluntatem teſtatoris) legatum illud deuenit ad plures, & omnes habentur loco vnius perſonæ: ita vt in ſolidū debeant conditioni parêre: Ad verificandam autem hanc conclusionem, licitum eſt ſingere exempla ſecundum iuris prineipia: Exemplifieabitur igitur, quando ſeruo vnius fuit relictum ſub conditione, & is pendente conditione fuit effectus ſeruus duorum, neque enim ſcindetur eonditio: quia ex accidenti legatum deuenit ad plures, Cuman & Socin. *in fine: l. qui hæredi, §.ſi duorū, inf.de condit. & demonſtr.* Quamuis

nis diuerſum eſſet ſi tempore legati, ille eſſet ſeruus duorum: nam tunc ex pluralitate dominorum ſcindetur conditio: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, legatum pertinet ad plures, & non ex accidenti: *l. ſi fundum 83. §. 1. inf. eod. & d. l. ſi qui hæredi, §. ſi duorum.* Poterit etiam exemplificari, quando
14 legatarius pendente conditione ceſſit legatum, vel alienauit in plures, prout poteſt; *l. ſpem; C. de donation.* Fulgoſ. *conſ.* 100. nam ſi eo viuente, adueniat conditio, implementum conditionis non ſcindetur; quia ex accidenti aduenit ad plures: ac ita poterit exemplificari *d. l. cui fundus:* vt aduertit Socin. iunior in *l.* 4. §. *Caſto, n.* 184. *infra de verbor. obligation.*

Vlterius *ex iſto text.* ibi (*partem ſuam*) collige cum Bal. & Alex. *poſt princip.* quod portio repudiata per hæredem legatarij, non accreſcit cohæredi agnoſcenti partem ſuam: cùm text. de parte tantùm adquirentis faciat mentionem: ad quod etiam dixit Bart. in *l. re coniuncti, n. 60. infra de legat.* 3. confirmans ea ratione; quia hi cohæredes non fuerunt coniuncti per teſtatorem primum, ſed tantùm per legem: & inter coniunctos coniunctione legali non eſt locus iuri accreſcendi: *l. & Proculo* 20. *infra de legat.* 2. ſubſcribunt Aretin. *hic in fine*, Iaſon *n.* 3. Peralta in *l. neminem, n.* 7. *infra de legat.* 2. Galiaul. in *l.* 2. §. *ex his, n.* 10. *infra de verbor. obligation.* Quibus adde quod illi qui per legem vocatur ad legatum, diſiunctim videntur vocati, vt inſinuat *d. l. & Proculo:* vndè tanquam inter omninò diſiunctos in legatis non erit locus iuri accreſcendi: *l.* 1. *in princip. ſupra de vſufruct. accreſcend.* Quare cum in hæreditatibus, etiam inter omnino diſiunctos, ſit locus iuri accreſcendi, *l. item quod Sabinus* 17. §. 10. *ſupra de hæred. inſtit.* Gloſſ. recepta rationem reddens in *l. ſeruus communis ab extero* 66. *ſupra de adquirend. hæred.* ſi de hæreditate agatur, non procedet id quod text. præſupponit: imò tunc inter cohæredes, locus erit accreſcendi: Bart. *l. qui duos, n.* 14. *infra de reb. dubiis.*

Ex quo infert Bal. *hic* quod ſi duo ſint hæredes, plu-
15 res vt vnius emphyteutæ, per delictum, vel renunciationem vnius, eius portio alteri non accreſcet, ſed ad Dominum proprietatis reuertetur: & ſubſcribunt Cuman. Florian. Alex. & Iaſon, *hic n.* 5. qui confirmant ex eo, quod ius accreſcendi non habet locum poſt portionem ſemel quæſitam; præterquam in vſufructu: *l.* 1. §. *interdum ſupra de vſufruct. accreſcend. l. aquam §. fin. ſupra quemadmod. ſeruitut. amittant. l. ſi minor. ſupra de adquirend. hæred.* & in materia iuris Emphyteutici, expendunt Bart. & alij, *l. ſi mihi & Titio infra de verbor. obligation.*

SVMMARIA

L. Apud Iulianum 40. §. fructus ff. de Legatis I.

1 *Fructus pertinent ad legatarium, à tempore mortis teſtatoris.*
2 *Contrarium tamen defenditur.*
3 *Legatarius non fingitur retrò Dominus à morte teſtatoris.*
4 *Explicatur* l. à Titio 66. infra de furtis.
5 *Hæres non videtur retrò Dominus, quoad res legatas.*
6 *Explicatur* l. huic ſcripturæ, ſupra ad leg. Aquiliam.
7 *Explicatur ratio caſuum ibi expreſſorum.*
8 *Adita hæreditate, rerum legatarum dominium transfertur in legatarium.*
9 *Explicatur* l. huiuſmodi §. ædes, infra eod.
10 *Fructus pertinent ad legatarium, à tempore quo ceſſit dies legati.*
11 *Fructus percipiendi à quo tempore veniant.*
12 *Explicatur* l. fin. C. de vſuris, & fructib. legator.
13 *Poſt litem conteſtatam indiſtinctè veniunt fructus percipiendi.*
14 *Vſuræ à quo tempore veniant.*
15 *Hæres poſt moram tenetur ad fructus, quos legatarius percipere potuiſſet.*
16 *Titulus quando excuſet à percipiendis.*
17 *Fructus percipiendi qualiter accipiendi ſunt.*
18 *Et notabilis ponitur reſolutio.*
19 *Poſt fictam malam fidem, de quibus fructibus hæres teneatur.*
20 *Ratione meliorationum nunquam quis tenetur de fructibus percipiendis.*
21 *Fructus debent peti in libello, in quo petitur res principalis.*
22 *Et qualiter id ſit intelligendum.*
23 *Fructus quando veniant officio iudicis.*
24 *Officium iudicis ſemper incidenter peti poteſt.*
Iudex non poteſt condemnare ad vſuras currentes poſt ſententiam.

INTERPRETATIO L. Apud Iulianum 40. §. ff. de Legat. I.

AGitur in *hoc tex.* qui fructus veniant in legato? Et quia is articulus eſt quotidianus, latiùs circa illius explicationem inſiſtemus.

Prima ſit concluſio: in caſibus, in quibus dominium transfertur ipſo iure in legatarium, fructus per- 1
tinent ad legatarium à tempore mortis: Gloſſ. *l. quod ſeruus* 39. *infra de leg.* 2. & pro conſtanti tenet Zaſi. *hic n.* 9. & dicit receptum Anton. Gomez. 1. *tom. c.* 12. *n.* 22. & pro hac concluſione vrget, quod dominium legati transfertur in legatarium, à die mortis teſtatoris, *l. à Titio* 66. *infra de furtis, l. ſed ſi damnum* 9. §. *ſed & creditor, ſupra de peculio, l. legatum ita* 82. *infra de legat.* 2. cùm enim dicant, dominium rei legatæ nunquam fuiſſe hæredis teſtatoris, & hæres addita hæreditate, retrò fingatur dominus rerum hæreditariarum: *l. hæres quoque* 54. *ſupra & adquirend. hæred.* neceſſariò fatendum eſt, à morte teſtatoris dominium videri tranſlatum ad legatarium ſaltem fictè; Gloſſ. *l. ſi tibi homo* 88. §. *cum ſeruus, verb. adite, infra eod.* Gloſſ. *l. vnic.* §. *libertatibus, verbo, aliis, C. de caduc. tollend.* & receptam eſſe ſententiam aſſerit Iaſon in *d.* §. *cum ſeruus numero* 3. Alciat in *l.* 1. *n.* 23. *ſupra eod. & l. ſi is qui n.* 115. *infra de vſucapion.* Couarruu. in *cap. Raynaldus.* §. 1. *de teſtament.* Dueñas, *reg.* 210. *in princip.* probat *l.* 34. *titulo* 9. *par.* 6. & *ibi* expendit Gregor. ergo à tempore quæſiti dominij, & ſic à tempore mortis teſtatoris fructus, debent pertinere ad legatarium, iuxta regulam *l. Herennius* 42. *ſupra de vſuris.*

Sed cauendum eſt; quia imò magis recepta ſententia concludit, fructus non pertinere ad legatarium, à tempore mortis teſtatoris: ſed tantum à tempore aditæ hæreditatis per hæredem: quod ita vi-
2 detur probare tex. *d.l. ſi tibi homo*, *§. cum ſeruus*: & *l. eleganter.* 7. *§. ſi ſeruum, in fine, ſupra de dolo l. huic ſcriptura* 15. *ſupra ad leg. Aquiliam*: & videtur tex. expreſſus *l. fin. C. de vſuris, & fructib. legatorum*, vbi Corn. *n.* 4. aſſerit, hoc receptiſſimum: & tenet Gloſſ. *l. Herennius* 42. *ſupra de vſuris*: Fulgoſ. in *l. ſi partem n.* 2. *ſupra quemadmod. ſeruitut. amittant.* Crot. in *l. ſi is qui n.* 125. *infra de vſucapion.* Corraſ. in *l. Papinianus, à n.* 6. *ſupra de ſeruitut.* Anton. Nicellus *in concordantiis Gloſſarum, concordia* 92. Balduin. *in princip. Inſtit. de legatis, col.* 1. *ad fin.*

Inuenio tamen has opiniones concordati per Alex. in *d. l. ſi tibi homo §. cum ſeruus n.* 4. *ad fin.* & *ibi* Iaſon. *n.* 6. quod dominium verè non transfertur in legatarium à morte teſtatoris, cùm enim ante aditam hæreditatem, in incerto ſimus, vtrum legatum ſit valiturum, *l. eam quam C. de fideicommiſſ.* interim in eo nullus effectus producitur; vt alias conſiderat Gloſſ. *l. vnica §. libertatibus C. de caduc. tollend.* & ſatis colligitur ex *d. §. ſi pater ſupra ad Syllanian.* ſed adita hæreditate, prout hæres retro fingitur hæres, ita etiam & legatarius retro à morte teſtatoris fingetur dominus rei legatæ.

Quam concordiam probarunt etiam Alex. in *l.* 3. *n.* 10. & *ibi.* Ruin. *n.* 24. *ſupra eod.* Corn. in *l. vnic. §. in nouiſſimo, n.* 4. *C. de caduc. tollend.* Iacob. Niger in *l.* 1. *n.* 107. *ſupra eod.* Vincent. à Sala in *l. filium quem habentem n.* 6. *C. famil. erciſcund.* Beroius in *cap.* 1. *n.* 105. *de reſtit. in integrum*: quib. adde Gloſſ. fin. in *l. cum vero* 26. *§. fin. infra de fideicommiſſar. libertatibus.*

Sed non eſt admittenda hæc concordia: quia ſi legatarius retrofingeretur dominus à morte teſtatoris, ab eo etiam tempore fructus ad eum pertinerent, *l. Herennius* 42. *ſupra de vſuris*: cuius tamen contrarium probat *d. §. cum ſeruus, & l. fin. C. de vſuris & fructibus legatorum.*

3 Vnde pro vera concordia aduertendum eſt, quod fructus percepti ex rebus hæreditariis, item & illud quod ſeruus hæreditarius adquiſiuit ante aditam hæreditatem, adquiritur ipſi hæreditati iacenti, quæ loco Domini eſt: quæ prædicta cum aliis bonis hæreditariis transfundit in hæredem adeuntem: *l.* 1. *§. Scæuolæ: infra ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus fuerit*: & in ſpecie claré probat *d. § cum ſeruus, & l. quod ſeruus, infra de legat.* 2. in quo omnes in effectu videntur concordare.

Sola ergo dubitatio vertitur in eo, vtrum hæres hos fructus ſibi mero iure quæſitos teneatur legatario reſtituere? nam Gloſſ. *d. l. quod ſeruus* 39. *infra de legat.* 2. exiſtimat, hos fructus à morte teſtatoris perceptos, teneri hæredem legatario reſtituere: ſubſcribit Bart. in *d. §. cum ſeruus in fine*: & *in princip. n.* 4. *infra de legat.* 2. & aſſerit receptum Iaſon in *l. ſeruo legato, in princip. n.* 3. *infra eod.* & videtur tex. *l. huic ſcripturæ*: 15. *ſupra ad leg. Aquiliam.*

Contrarium tamen, imò prædictos fructus, hæreditate iacente perceptos, hæredem adeuntem iuſtè teneri eos reſtituere legatario, tenet Gloſſ. *d. l. Herennius* 42. *ſupra de vſuris*: & eſſe receptam ſententiam aſſerunt Alex. in *d. §. cum ſeruus n.* 6. & *ibi* Iaſon *n.* 18. Couarru. *reſolut. lib.* 1. *cap.* 15. *n.* 14. Padilla ad *l. eam quam n.* 86. *C. de fideicommiſſ.* Copus *de fructibus lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 3. probat *l.* 37. *tit.* 9. *par.* 6. & *ibi* Gregor. *verbo, los fructos.*

Qua opinione retenta, ad adducta pro contraria facilè reſpondetur: nam ad 1. dicitur, illud vulgare axioma, quod legatarius videtur Dominus rei legatæ fictè à tempore mortis teſtatoris, neque verum eſſe, neque iure probari; neque enim iura dicunt Legatarium retro videri fuiſſe Dominum à morte teſtatoris; ſed tantum quod adita hæreditate, dominium rei legatæ adquiritur legatario, nunquam factum hæredis: *l. legatum ita* 82. *infra de legat.* 2. Quod planè diuerſum eſt à vulgari axiomate; vt bene aduertit Fulgoſ. in *l. fin. n.* 3. *C. de vſur. & fructib. legatorum*, Ioan. Copus *de fructibus lib.* 2. *tit.* 3. *cap.* 4.

Neque repugnat tex. *l. à Titio* 66. *infra de furtis.* 4
Nam proponitur *ibi* caſus, quod ſeruus legatus ante aditam hæreditatem fecit furtum hæredi futuro: quæritur vtrum hæres futurus habeat actionem aduerſus legatarium pro eo furto commiſſo per ſeruum legatum? & reſpondet habere actionem.

Sed faciebat dubitationem, quòd cùm ſeruus eſſet hæreditarius ante aditam hæreditatem, & hæreditas transfundebat omnia iura hæreditaria in hæredem; videbatur ſeruus furtum faciens adquiſitus Domino cui furtum factum eſt: propter quod actio videbatur confuſa, *l. Vranius, infra de fideiuſſorib.* quæ non debet reuiuiſcere, etiam ſi ſeruus in alium ſit tranſlatus, iuxta regulam *l. qui res, §. aream, inf. de ſolution.*

Cui difficultati reſpondet Iureconſult. hæredem, cui furtum factum eſt, tempore quo factum fuit furtum, non fuiſſe dominum ſerui legati, cùm adhuc non adiuiſſet hæreditatem, *l. cum heredes, in princip. inf. de adquir. poſſeſſ.* Neque etiam adita hæreditate, retro videtur dominus factus ſerui legati: quia fictio qua hæres videtur factus Dominus, non comprehendit res aliis legatas: *l. legatum ita* 82. *infra de legat.* 2. qui fictio legis non ſolet induci de tempore ad tempus cum præiudicio Tertij: Bart. in *l. Gallus, §. & quid ſi tantum, col. pen. in princip.* neque quando medio tempore ſtatus rei fuit mutatus: Bald. *conſ.* 16. *Viſis, col.* 2. *verſ. ſed poſito, lib.* 4. notab. Peralta in *l.* 3. *§. fin. n.* 21. *ſupra de hæredib. inſtit.* eò maximè, quod eo tempore quo incipit fictio in fauorem hæredis; eodem tempore dominium rei legatæ transfertur in legatarium, & ſic fictio non poteſt comprehendere res in alium translatas: Vnde ex *eo tex.* tantum colligitur, quod hæres adiens non videtur retro Dominus quoad res legatas: ac proinde non fuiſſe confuſam actionem noxalem competentem aduersùs illum ſeruum legatum, vt aduertit Aymon. in *l.* 1. *n.* 152. *ſupra eod.*

Inde tamen non infertur quod legatarius videatur 5
retro Dominus à morte teſtatoris: neque enim illud eſt neceſſarium, vt aduersùs eum detur actio noxalis, quæ datur aduersùs dominum ſerui adquirentem illius dominium ex noua cauſa & antequam ille in eius dominio eſſet: *§. omnis, Inſtit. de noxalibus, l. noxalis* 7. *ſupra de noxalib. action.* & in ſpecie aduertunt Aretin. in *l. ſi hæredis ſeruus col.* 2. *ad fin. infra eod.* Vincent. à Sala in *l. filium quem habentem, n.* 7. *C. famil. erciſcund.*

Verius ergo eſt, dominium de nouo adquiri legatario per aditionem hæredis, *d. §. cum ſeruus, & l. ſi partem §.* 10. *ſupra quemadmod. ſeruitut. amittantur*, & conſequenter ab eo tantum tempore fructus incipient ad eum pertinere: *d. §. cum ſeruus, & l. fin. C. de Vſuris & fructib. legatorum*: & confirmatur, qui illud fictum dominium quod legatario videtur quæſitum à tempore mortis teſtatoris nullũ alium effectum producit, quam illos qui in iure inueniuntur expreſſi, Gloſſ. *l. vnic. §. libertatib. verbo, aliis*

C. de

C. de caduc. tollend. Aretin. notab. in *l. ſeruum filij*, §. 1. *col. 2. ad medium, infra eod.* Alciat. in *l. ſi is qui, n.* 116. *infra de vſucapion.* Sed non inuenitur iure cautum, quod aliquis effectus ex eo reſultet, vt conſtat ex *ſupra* traditis. Ergo non eſt credendum inutilia remedia Ius Ciuile induxiſſe: *l. hac ſtipulatio, §. diuus, infra vt legatorum ſeu fideicommiſſor.*

Non obſtat 2. *d. l. huic ſcripturæ* 15. *ſupra ad leg. Aquil.* Nam imò text. ille bene expenſus, probat opinionem quam defendimus: ſi enim adita hæreditate, legatarius cenſeretur retro dominus, ſequeretur quod ſi ante aditam hæreditatem ſeruus eſſet vulneratus, poſtea ſecuta aditione, actio legis Aquiliæ propter detrimentum ſerui competeret legatario, qui retro
6 videretur dominus: *l. item Mela, §. legis, ſupra ad leg. Aquil.* & tamen text. ille probat, quod non competit legatario, ſed hæredi: qui tamen eam tenetur cedere legatario, ea ratione; quia ante aditam hæreditatem ſeruus vulneratus, non erat legatarij, ſed hæreditatis iacentis: ac ita actio legis Aquiliæ hæreditati tanquam domino adquiritur, quæ poſtea illam transfundit in hæredem: iuxta *d. l.* 1. §. *Scæuola, infra ſi quis teſtament. liber eſſe iuſſus fuerit*, nam cum legatarius retro non videatur dominus, non poteſt prætendere eam directò ſibi fuiſſe adquiſitam; cùm actio illa non fuerit legata: neque ipſe retro videatur dominus, vt *ſupra* diximus, & *ibi* expendit Fulgoſ. tenebitur nihilominus hæres eam cedere legatario: quia hæres tenetur præſtare rem legatam, qualis erat tempore mortis teſtatoris, *l. ſi à ſubſtituto* 47. §. 1. *in fine, & l. ſeruo legato* 72. §. *ſi fundus, infra eod.* ſi igitur ſeruus ſit deterioratus propter vulnus, vt non videatur redditus qualis relictus eſt, cedenda eſt actio per quam ſuppleatur detrimentum rei legatæ medio tempore contingens: *l. huiuſmodi* 86. §. *ædes, in fine, infra eod.* fructus autem non reſtituet: quia augent rem, & non ſupplent eius detrimentum: Et ita in effectu Petrus, & Cyn. in *l. fin. C. de vſuris & fructib. legator.* & *ibi* Fulgoſ. *n.* 3. Corn. *num.* 4. *in fine*, Florian. in *l. liber homo, §. fin. num.* 4. *ſupra ad leg. Aquiliam*, Aymon. in *l.* 1. *num.* 184. *verſ. a. vtilitas, ſup. eod.* Quod ſi ante aditam hæreditatem, ſeruus ſit mortuus, vel occiſus, nihil hæres tenebitur cedere: *d. l. huic ſcripturæ*, quia ante aditam hæreditatem legatarius non erat dominus ſerui legati, neque adita hæreditate, potuit in eum dominium transferri ſerui iam mortui, neque retro debet videri dominus, per *ſupra* tradita.

Et ſi opponas, quod cum ſeruus ad eum pertineret, debet ei cedi actio, quæ loco æſtimationis ſerui occiſi ſucceſſit: *l. qui ſolidum* 80. §. 1. & *ibi* Bart. & Paul. *infra de legat.* 2. cuius contrarium probat *d. l. huic*
7 *ſcripturæ*: Reſpondebitur, in caſu *d. l. huic ſcripturæ*, non fuiſſe legatam actionem, ſed ſeruum, & in particularibus, regulariter pretium loco rei non ſuccedere: *l. qui vas* 49. §. *fin. infra de furtis, & d. l. qui ſolidum*, §. 1. in caſu ſpeciali procedit, vt *ibi* declarat Paul. & ad hunc modum ſunt explicanda ea, quæ circa hunc caſum *d. l. huic ſcripturæ*: conſiderat Fulgoſ. *ibi, ad fin.* Iaſon in *l. ſi is qui*, *num.* 139. *inf. de vſucapion.* Alciat. *l. ſi Stichus n.* 6. *inf. de verbor. obligation.*

Ex qua opinione ita defenſa infertur 1. annotatio ad eam communem traditionem, quæ habet, in legatis dominium transferri verè in legatarium à tempore aditæ hæreditatis, & fictè à morte teſtatoris: ita Fulgoſ. in *d. l. ſi homo §. cum ſeruus*, quam aſſerit receptam Iaſon in *l. huiuſmodi*, §. *ædes n.* 3. *infra eod.* Aymon. in *l.* 1. *n.* 184. *ſupra eod.* Duennas *reg.* 210. *num.* 5. nam dum ea communis traditio habet, dominium transferri fictè à morte teſtatoris, falſum eſt: vt conſtat ex *ſupra* traditis. Item dum dicit, dominium transferri verè in legatarium à morte teſtatoris, non videtur etiam verum: expendo *d. §. cum ſeruus* ibi (*intelligitur*) illud enim verbum deſignat fictionem, *l.* 1. §. *deiicitur, infra de vi & vi armata.* Item quia dicit, ſtatum ſerui legati eſſe in ſuſpenſo, donec legatarius agnoſcat legatum, ergo ſi res ſtat in ſuſpenſo, donec agnoſcat legatarius, per fictionem retro debet videri dominium tranſlatum: Item videtur text. *l. huiuſmodi* 86. §. *ædes infra eod. & l. legatum* 119. §. *fin. infra eod.* in quibus probatur, quod ſi legetur fundus, cui fundus alius hæredis debebat ſeruitutem, ea ſeruitus per aditionem hæredis videtur confuſa: quia ſcilicet ille eſt dominus verus rei legatæ; & ideo inducitur confuſio: *l.* 1. *ſupra quemadmodum ſeruitut. amittant.* Vnde neceſſariò legatarius fictum videtur habere dominium: & ita hanc opinionem tenet Petrus in *d. l. huiuſmodi, §. ædes, infra eod.* vbi Imola dicit, probabilem eſſe opinionem: & illam defendit Aretin. in *l. ſeruum filij*, §. 1. *col.* 2. *infra eod.* & veriſſimam ſententiam appellat Alciat. in *l.* 1. *n.* 23. *ſupra eod.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à 8
communi traditione: nam adita hæreditate verè dominium transferri in legatarium probat *l. ſi dominium* 48. *in fine, infra de furtis, & l. liber homo* 13. §. *fin. ſup. ad leg. Aquil. adiuncta l. item Mela* 11. §. *legis autem, eod. tit.* videtur etiam text. *l. & eleganter* 7. §. *ſi ſeruum, ad fin. ſupra de dolo*: verum enim dominium directum transfertur in legatarium adita hæreditate, vt probat Aretin. in *l.* 3. §. *ex pluribus, n.* 25. *infr. de adquirend. poſſeſſion.*

Neque obſtant rationes adductæ in contrarium: nam ad 1. *d. l. ſi ſibi homo* 88. §. *cum ſeruus infra eod.* reſpondetur, quod illud verbum (*intelligitur*) ſignificat dominium ipſo iure transferri in legatarium, etiam ignorantem, vbi primum fuit adita hæreditas: *l. cum pater, §. ſurdo infra de legat.* 2. commutabiliter tamen, ante acceptationem, ita vt quaſi non videatur quæſitum; vt tradit Gloſſ. fin. in *l. si qui, ſupra de condition. inſtitution.* & ideo dicit *d. §. cum ſeruus*, quod intelligitur quæſitum, nam ſecuta acceptatione perfectè quæritur.

Ad 2. reſpondeo, quod ideo ſtatus ſerui legati dicitur eſſe in ſuſpenſo, quia adquiſitio quæ fit legatario, videtur facta ſub conditione reſolutiua: (*niſi ipſe noluerit*) ita vt ſi nolit legatum, perinde habeatur, ac ſi nunquam fuiſſet quæſitum: *l. ſeruum filij*, §. 1. *inf. eod. l.* 1. §. *verum, infra ſi quid in fraud. patroni*: ſi verò agnoſcat à principio, videtur verè quæſitum: neque enim conditio reſolutiua ſuſpendit effectus adquiſitionis purè factæ: *l.* 2. cum *ibi* notatis *ſupra de in diem addiction.*

Non obſtat 3. *d. l. huiuſmodi, §. ædes, infra eod.* quia cùm certum ſit, dominium rei legatæ nunquam fuiſſe quæſitum hæredi, *l. legatum ita* 82. *infra de legat.* 2. *& l. à Titio* 66. *infra de furtis*, ſuccurrendum eſt interpretatione, vt ille text. procedat in rebus, in quibus dominium non transfertur ipſo iure in legatarium, de quibus per Bart. in *l.* 1. *num.* 12. *ſupra eod.* nam cum tunc dominium quæratur hæredi, inducetur confuſio ſeruitutis: & ita Gloſſ. & DD. in *l. Papinianus, ſupra de ſeruitut.*

Poterit etiam reſponderi, quod in legatarium trans- 9
fertur ipſo iure dominium, ſcilicet ciuile, naturale enim abſque traditione transferri non poteſt: §. *per traditionem, Inſtit. de rerum diuiſion.* Et hac ratione in legatis poteſt concurrere actio perſonalis cum rei vendicatione: vt declarat Iaſon in *l.* 1. *n.* 4. *C. communia*

de legatis: Cùm igitur naturale dominium quæratur hæredi, propter illud induceretur mero iure confuſio ſeruitutum.

Et iuxta hæc veniunt explicanda verba Bart. in *l. ſi tibi homo §. cùm ſeruus, n. 1. infra eod.* dum ſentit, verum dominium non adquiri legatario, niſi poſtquam legatum agnouerit: nam debes exponere, *verum dominium*, id eſt *irreuocabile*: nam & antea verè adquiritur dominium, licèt reuocabiliter; vt *ſupra* diximus. Et ita Bart. verba interpretatur Aretin. in *l. is qui hæres, in princip. col. fin. ſupra de adquirend. hæredit.* Beroius in *c. 1. numer. 105. de reſtit. in integr.*

Secundo ex *ſupra* traditis infertur, quod rei vendicatio quæ datur pro legatis, non incipit oriri niſi poſt aditam hæreditatem, cùm antea dominium non transferatur in legatarium, vt *ſupra* probauimus: ſentit Gloſſ. in *l. 1. verbo omnibus, C. communia de legatis*, reſoluit Lancellot. Dec. *col. fin. ſupra eod.*

Infertur 3. quod fructus non incipient competere legatario ante aditam hæreditatem; ea autem adita, fructus ad eum, incipient competere, cùm ab eo tempore dominium in illum ſit tranſlatum: *l. Herennius 42. ſupra de vſuris, l. nihil proponi 123. infra eod. §. fin.* Et eſt ratio, quia quod ex re mea percipitur, poſſum petere per rei vendicationum; *§. item ea, Inſtit. de rerum diuiſion. l. ſolum 49. §. 1. ſupra de rei vendication. l. de eo 12. §. ſi quis, ſupra ad exhibend.* & ideo etiam ſi nulla mora hæredis interuenerit, fructus ab eo tempore ad legatarium pertinebunt: *l. quæſitum 40. infra de adquirend. rerum dominio*, tradit Iaſon in *l. Talis, num. 41. ſupra eod.* Socin. iunior *conſ. 182. n. 22. lib. 2.* Lancellot. Decius, in *l. ſi grege legato, col. 2. ſup. eod.*

10 In legatis autem, in quibus dominium non transfertur ipſo iure in legatarium, à ceſſante ratione, de qua *ſupra*, non pertinebunt fructus ad legatarium, niſi poſtquam hæres fuerit conſtitutus in mora ſoluendi legatum: *l. ſi quis bonorum 23. ſupra eod.* & eſt recepta concluſio, vt aſſerit Socin. iunior *conſ. 182. num. 25. lib. 2.* Anton. Gomez. *1. tom. cap. 12. nu. 22.* ſufficiet autem moram eſſe contractam per interpellationem extraiudicialem, iuxta regulam *l. mora §. in bonæ fidei, ſupra de vſuris*: nam quoad hoc, actio ex teſtamento æquiparatur actionibus bonæ fidei: *l. in minorum, C. in quibus cauſ. in integrum reſtitution.* Bart. in *l. ſi hæres, ſupra de eo quod certo loco.*

Sed in his ita communiter receptis, magnam difficultatem facit, *l. fin. C. de vſuris & fructib. legator.* vbi text. probat quod ſiue agatur rei vendicatione, ſiue actione ex teſtamento, fructus non pertinent ad legatarium, à tempore mortis teſtatoris, ſed poſt litem conteſtatam. Quod etiam ſignificat, *l. 1. C. eod. tit.* ergo probat contra *ſupra* reſoluta, quod fructus non pertinent ad hæredem à die aditæ hæreditatis, ſed poſt litem conteſtatam: etiam ſi agat rei vendicatione, & ſic dominium in eum ſit tranſlatum. Item quod non ſufficit mora hæredis, contracta per interpellationem extraiudicialem; ſed requiritur contracta per litis conteſtationem.

11 Sed communis reſponſio eſt, quod vt hæres teneatur de fructib. perceptis, ſufficit adita hæreditate dominium transferri ipſo iure in legatarium: Vt autem teneatur de fructibus percipiendis, oportet moram eſſe contractam per litis conteſtationem. Si autem agatur de actione ex teſtamento, non veniunt fructus, niſi à tempore moræ contracta per litis conteſtationem; quando antea nulla deprehenditur mora hæredis: Gloſſ. 1. *d. l. 1.* & Gloſſ. *1. d. l. fin. C. de vſuris & fructib. legator.* & eſſe communem reſolutionem, aſſerit Corn. in *d. l. fin. num. 2.* Iaſon in *l. non amplius, § fin. num. 19. ſupra eod. & §. ex maleficiis, n. 25. Inſtit. de action.* Lancellot. Dec. in *l. grege legato, col. 2. ſup. eod.* Igneus, in *l. 1. §. ſi conditioni, à n. 149. ſup. ad Syllanian.* Menchaca *de ſucceſſion. creatione, §. 17. numer. 125.*

Sed is communis intellectus apertam vim facit literæ *d. l. fin.* quæ probat etiam in rei vendicatione, fructus perceptos non venire, niſi poſt moram hæredis contractam per litis conteſtationem: quare Ioan. Copus *lib. 3. de fructib. tit. 3. cap. 3.* intelligit *d. l. fin. C. de vſuris & fructibus legator.* agere de mora quam hæres contrahit in adeunda hæreditate, iuxta *l. ſi vſusfructus 42. ſupra de vſufruct.* Quod patet ex eo, quia opponit diem mortis teſtatoris, litis conteſtationi, per quam hæres in mora conſtituitur: nam ſi intellexiſſet eo caſu hæredem iam adiuiſſe appoſuiſſet diem aditæ hæreditatis moræ contractæ per hæredem per litis conteſtationem.

Sed neque placet is intellectus, quia licet verum ſit, quod ſi hæres fecit moram in adeunda hæreditate, à tempore moræ teneatur fructus perceptos reſtituere legatario, *l. ſi vſusfructus 42. ſupra de vſufruct. l. ſi quis rogatus 53. ad fin. ſupra de fideicommiſſar. libertatib.* notab. Florian. in *l. liber homo, §. fin. n. 5. ſup. ad leg. Aquil.* tamen hoc non bene adaptatur verbis *d. l. fin.* quæ agit de legatario agente rei vendicatione, vel actione ex teſtamento: ergo erat adita hæreditas: aliàs neque rei vendicatio, neque actio ex teſtamento ei competeret: Gloſſ. recepta in *l. vnic. §. 1. C. de caduc. tollend.* Alium etiam intellectum aſſignauit Fulgoſ. in *l. equis, ſupra de vſuris.* Alium Alciat. *in rub. ad fin. ſupra eod.* Et alium Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 17. num. 125.* quos non refero, quia non tollunt difficultatem.

Pro vero igitur intellectu *d. l. fin.* in primis eſt aduertendum cum Corneo *ibi, num. 3.* quod text. ille in concluſionibus, quas ponit, procedit ſine dubio, & aptimè concordat cum *ſupra* reſolutis: Et tantum difficultas inſurgit ex concluſionibus, quæ per argumentum à contrario ſenſu, ex illa videntur deduci. 12

Prima enim concluſio in ſenſu directo eſt, quod ſiue agatur actione ex teſtamento, ſiue rei vendicatione, nunquam fructus veniunt à tempore mortis teſtatoris, quod & nos *ſupra* probauimus tanquam verius cum magis communi.

Secunda concluſio etiam in ſenſu directo eſt, quod ſiue agatur rei vendicatione, ſiue actione ex teſtamento, fructus veniant poſt litem conteſtatam; etiam veriſſima eſt; nam poſt litem conteſtatam, indiſtinctè hæres tenetur ad reſtitutionem fructuum perceptorum: *l. 1. C. de vſuris & fructib. legator.* Et eſt ratio, quia per litis conteſtationem conſtituitur hæres inficta mala fide: *l. 2. C. de fructib. & litium expenſ.* Vnde licèt hæres, ſi ignorauit fundum eſſe relictum, propter bonam fidem faciat fructus ſuos perceptos ex re legata; vt ſignificat *l. quæſitum 40. infra de adquirend. rerum domin.* tradit Gloſſ. fin. *l. 1. C. de vſuris & fructib. legator.* Gloſſ. *l. Herennius 42. ſupra de vſuris*, Socin. iunior *conſ. 182. n. 25. lib. 2.* Igneus in *l. 1. § ſi conditioni, num. 149. ſupra ad Syllanian.* tamen poſt litem conteſtatam illos ſuos non faciet: quia cùm fingatur eſſe malæ fidei poſſeſſor, ſuccedit regula, quod malæ fidei poſſeſſor non facit fructus ſuos: *l. certum, C. de rei vendication. l. 1. & 2. C. de petition. hæreditat.*

Similiter quamuis quando legatur res aliena ſcienter fructus non pertineant ad legatarium, etiam

poſt

Digitized by Google

poſt aditam hæreditatem, niſi heres ſit in mora, *l. equis 39. iuncta* Gloſſ.1. *ſupra de vſuris*: tamen poſt litem conteſtatam, hæres ad illos tenebitur, vt ſignificat *l.quæſitum 93. §.fin. infra eod.* tradit Iaſon in *l. ſi tibi homo, §.cum ſeruus, in fine infra eod.* Quidquid inuoluat Menchaca *de ſucceſſion.creation.* §. 17.*n.*127. *verſ.*4. *caſus*.

Item aduerte quod *d.l.fin.* reſtringendo ſe ad tempus mortis, videtur ſignificare quod à die hæreditatis aditæ, poſſunt fructus venire in prædictis actionibus: cuius contrarium videtur ſignificare, dum requirit litis conteſtationem, vt fructus debeantur: ne igitur tex. videatur ſibi contradicere, argumentum à contrario ſenſu, ita accipiendum eſt, vt ſi agatur rei vendicatione, tunc licèt fructus non veniant à tempore mortis, venient tamen à tempore aditæ hæreditatis: ſi verò agatur actione ex teſtamento, tunc venient à tempore litis conteſtatæ. Quod intelligendum eſt, niſi aliàs mora alia interceſſerit ante litem conteſtatam: vt in ſimili tradit Iuriſconſ. in *l. 3. in princip. ſupra de vſuris*. Et in ſpecie ita declarat Gloſſ. 1. in *l. 1. C.de vſuris & fructib. legator.* & ita declarando, *d. l. fin.* optimè concordabit cum *ſupra* reſolutis.

Et ex ea notabis, quod licet legatarius poſſit vti rei vendicatione, & ſic conſequi fructus à tempore aditæ hæreditatis; tamen ſi eligat agere actione ex teſtamento, iuxta *l.cum filius, §.varus, infra de lega.2.* non conſequetur fructus niſi à tempore moræ: quod notant Lancellot. Dec. *hic col.2.ad fin.* & Zaſius, *numer.9*.

Quomodo poteſt intelligi text. *l.equis 39. ſupra de vſuris*: quæ in eo etiam notabilis eſt, quod vbi legatur Equitium, & ſic quid vniuerſale, fructus percepti ante moram, augent legatum: quinimo & percepti ante aditam hæreditatem; *l. item veniunt 22. § fructus, ſupra de petitien.hæredit.* tradit Ioan. Copus *de fructib.lib.2.tit.3.cap.3.* Lancellot. Dec. in *l. Grege legato, col.2. ad fin.ſupra eod.* & Anton.Gomez 1.*tom. cap.12.n.22.*

Quæ autem *ſupra* dicta ſunt circa fructus, pariter & in vſuris recipienda ſunt, cùm fructus & vſuræ in hac materia æquiparentur, vt conſtat ex *iſto text.* & *l. cum res 49.infra eod.& l.1.C. de vſuris & fructib. legator. & l.1. Cod. de petition.hæredit.* quamuis Corraſ. *lib.2. miſcellaneor. cap.7.à n.5.* teneat, vſuras non venire in legatis, niſi poſt litem conteſtatam; per *l.1. C.de vſur.& fructib. legator.* & regulam *l. lite 35.ſupra de vſuris*. Quæ tamen parum faciunt, quia licet dicant, vſuras venire poſt litem conteſtatam, non tamen negant, & antea venire poſſe, ſi antea mora ſit contracta: vt eſt expreſſum in *l.3. in princip.ſupra de vſuris*, & tradit Gloſſ.1. *d.l.1. C. de vſuris & fructib. legator.* Vnde licet *d l.1.* probet fructus venire poſt litem conteſtatam, non ob id negat venire etiam à tempore moræ contractæ ante litem conteſtatam; vt eſt expreſſum in *l. equis 39. ſupra de vſuris, l. cum res 49. in princip.* & *ibi* Iaſon, *n.6. infra eod.* tradit idem Iaſon *hic, num 6.& §.ex maleficiis, num.23. Inſtit.de action.* Quamuis fatendum ſit, moram, quæ contrahetur per litis conteſtationem fortiorem eſſe ille, quæ contrahitur per moram extraiudicialem: quia iudex poteſt comdemnare in fructibus perceptis poſt litem conteſtatam, etiam ſi in libello non fuerint petiti: *l.ædiles 25. §.item ſciendum, ff.de ædilit.edit.* Quod facere non poſſet, ſi eſſent percepti poſt moram extraiudicialem: iuxta regulam *l.4.§. hoc autem iudicium, infra de damno infecto*: & *ibi* tradit Ripa, *num.63.* poſt Bald. in *l.1.n.23.C.de fructib. & litium expenſ.* Alex. in *l.ſi marito, §. fin.n.3.ad fin. ſupra ſoluto matrimonio*.

His ita explicatis, vlteriùs ex *iſto text.* colligendum eſt, quod in petitione legatorum veniunt fructus, quos petitor fuerat percepturus. Quæ concluſio tres habet difficultates. Prima eſt, quod vt *ſupra* retulimus, poſtquam dominium tranſlatum eſt ad legatarium, fructus percepti per hæredem debent reſtitui legatario, *l.Herennius 42.ſupra de vſuris*, ergo non illi quos petitor potuiſſet percipere.

Sed reſpondendũ eſt ex mente Dyni, quem ſequun- 15
tur Bald. Angel.de Periglis, Iaſon, & Zaſi, *hic in princip.* quod concluſio huius text. eſt intelligenda, poſtquam hæres fuit conſtitutus in mora ſoluendi legatum, vt colligitur ex *iſto text.in fine*: Et licet quando hæres non eſt in mora, tantum teneatur reſtituere fructus, qui fuerunt percepti per eum poſtquam dominium tranſlatum fuit in legatarium, *d.l. Herennius 42. ſupra de vſuris*: tamen ſi interpellatus fuit conſtitutus in mora, tunc cum mora debeat eſſe vnicuique nociua, *cap. mora, de regul. iuris in 6.* propter illam augebitur obligatio. vt teneatur ad illos, quos petitor percipere potuiſſet.

Secunda difficultas eſt, quod hæres in rebus legatis habet titulum pro hærede; & titulus, etiam iniuſtus, liberat quem à fructibus percipiendis: *l.ſi fundum 27. de rei vendicationes*, & *ibi* tradit Gloſſ. fin. Panorm. in *cap. grauis, num.7. de reſtit. ſpoliator.* extollit Roman. *ſingul.339.* Cremen. *ſingul.134.* & aſſerit receptum, Iaſon, *hic n.11*.

Sed huic difficultati reſpondet Bal. *hic*, quem alij ſequuntur; quod hæres non habet titulum quoad res aliis legatas, quæ ita ſeparatæ ſunt ab hæreditate, vt tranſeant in legatarios, nunquam factæ hæredis: *l. legatum ita, 82. infra de legat.2.* & ideo ipſe legatarius dicitur eſſe loco hæredis, *l.id tempus 14. §. fin. infra de vſucapion.* Vnde cùm non habeat titulum pro hærede in legatis, meritò tenetur de percipiendis. Adde quod verius videtur, poſſeſſorem malæ fidei propter titulum non excuſari à fructibus percipiendis, vt probat Carol. *in conſuetud. Pariſ. §.22.gloſſ.5.nu.50.* & Alij quos refert & ſequitur Menoch. *de recuper.poſſeſſion.remed.15.n.607.*

Neque *d.l.ſi fundum* contrarium probat: quia tan- 16
tum id quod ex ea DD. colligunt, poteſt ex ea deduci per argumentum à contrario ſenſu: quod tamen adhuc per DD. non bene deducitur: nam propriè per argumentum à contrario ſenſu, id deducetur; *Reſtitui debent fructus, quos poſſeſſor malæ fidei percepit ergo ſi bona fide eos percepit, non debet illos reſtituere*: vt *hic* aduertit Lancellot. Dec. *col.2.* Nam quod text. dicit, quod poſſeſſor malæ fidei eo caſu tenetur de perceptis; non ob id infertur quod non teneatur de percipiendis: vt aduertit Copus *lib.2. de fructib. tit.4. cap.2.ad fin.* addens, quod cùm poſſeſſor malæ fidei dolo vel culpa fructus non perceperit, iuris interpretatione debet teneri ac ſi illos percepiſſet: argum. *l.qui petitorio, ſupra de rei vendication.*

Præterea *d.l. ſi fundum*, loquitur in mala fide præſumpta, quæ inducitur per denunciationem extraiudicialem: ſed ſi aliàs conſtet de vera mala fide, titulus non excuſabit à percipiendis: *l.ſed & ſi lege 28.§. de eo: ſupra de petition. hæredit.* tradit Paul. in *d. l. ſi fundum n.3. C. de rei vendication.* quinimo & titulus non excuſabit à percipiendis, quando fuerit in ficta mala fide, quæ inducitur per litis conteſtationem: quod probat *l.2.C. de fructib. & litium expenſ.* tradit Cæpola in *l.ſi partem. n.6.C. de vſucapion. pro emptore*: Carol. *in conſuetud. Pariſ.§.22.gloſſ.5.n.50.* licet Paul. *d.l.ſi fundum, num.3.* & alij communiter contrarium præſupponant.

Tertia difficultas eſt, quod is text probat, hæredem teneri

teneri de fructibus, quos petitor eſſet percepturus: vt etiam probat *l. ſi nauis 62. §. fin. ſupra de rei vendication. & cap. gratus, de reſtit. ſpoliator.* Sed imò quod debeat teneri de his, quas ipſe poſſeſſor potuiſſet percipere, probat *l. domum, C. de rei vendic. l. 2. C. de petition. hæredit. l. 2. C. de fructibus, & lit. expenſis.*

Pro concordia laborarunt DD. vt *hic* referunt Angel. de Periglis, Lancellot. Decius, & Iaſon *n. 2.* & vtique vnam concordiam poſuit Bart. in *l. & ex diuerſo, num. 4. ſupra de rei vendicat.* Aliam Panorm. in *cap. grauis, de reſtit. ſpoliator. n. 14.* & *ibi* notab. inſiſtit Beroius, *n. 46.*

17 Sed pro vera concordia aduertendum eſt, quod cùm poſſeſſor malæ fidei teneatur fructus reſtituere, natura reſtitutionis exigit vt debeat haberi reſpectus ad perſonam petitoris, vt ſcilicet reſtituatur illud, quod ipſe eſſet percepturus, ſi ſuo tempore res reddita fuiſſet: Et ita procedet is text. cum ſimilibus.

Quod ampliandum eſt procedere, etiamſi petitor ſingulari ſua induſtria fructus aliquos eſſe percepturus, quia adhuc militat ratio, de qua *ſupra*: & eſt de mente omnium.

Contrarium tamen tenet Dec. in *l. generaliter cùm de fraude num. 5. infra de regul. iuris*, ea ratione, quia ſingulare intereſſe non ſolet attendi, *l. pretia rerum, infra ad leg. falcid. l. ſi ſeruum ſupra ad leg. Aquil.* Sed facile reſpondetur, quod hoc caſu magis agitur de ſatisfactione dãni dati, quàm de intereſſe ſingulari: & ideo reſarciendum eſt ei damnum, quod paſſus eſt propter iniuſtam ſuæ rei detentionem: vt etiam aduertit Couarru. in *cap. peccatum 2. p. c. 6. ad fin. de regulis iuris in 6.* cùm autem mora vnicuique debeat eſſe nociua, *cap. mora, de regul. iuris in 6.* poſſeſſor quidem tenebitur reſtituere fructus, quos percepit, etiam ſi forſan petitor illos non fuiſſet percepturus; quia non debet ex ſua malitia commodum reportare, *l. cum hereditas,* & *ibi* Bald. *ſupra de petition. hæredit.* declarando tamen cum eod. Bal. in *l. ſi traditio, num. 10. C. de action. empti:* tenebitur etiam de his, quos ipſe poſſeſſor percipere potuiſſet, & ſuo dolo vel culpa non percepit: *l. domum, C. de rei vendication. l. 2. C. de fructib. & litium expenſ.* ita vt in electione petitoris ſit, petere, vel quos ipſe fuiſſet percepturus, vel quos poſſeſſor fuiſſet percepturus, vt magis exiſtimauerit ſua intereſſe: argum. *l. quoties infra de action. & obligation.* Bart. in *d. l. & ex diuerſo: n. 4.* notabiliter Beroius in *d. cap grauis, n. 46. ad fin. extr. de reſtitution. ſpoliatorum.*

18 Quod tamen intelligendum eſt, quando poſſeſſor adhibita communi induſtria aliquid potuiſſet percipere: nam ſi adhibita ſingulari induſtria aliquid percipere potuiſſet, ſi eam non adhibuerit, ei imputandum non eſt, ex ratione *l. 3. infra ad leg. falcid.* tenet Bald. in *l. damnum, ad fin. C. de rei vendication.* ſubſcribit Aretin. *conſ. 17. num. 11.* Iaſon, *hic num. 2.* Zaſius *num. 8.* & eſſe magis receptum fatetur Dec. in *l. generaliter cùm de fraude, n. 5. infra de regul. iuris:* Quamuis Bart. in *d. l. & ex diuerſo, num. 4.* ſentiat, & de his poſſeſſorem malæ fidei teneri: & etiam Cyn. in *l. certum 1. q. C. de rei vendicatione,* Matheſi. *ſingul. 150.* & hanc opinionem de rigore iuris dicat veriorem, Panorm. in *d. cap. grauis, num. 14. ad fin. de reſtitut. ſpoliator.* Quare cùm poſſeſſor malæ fidei non teneatur niſi de his, quæ communi adhibita induſtria percipere potuiſſet, nihil intereſt vtrum dicamus, poſſeſſorem teneri de fructibus, quos percipere potuiſſet, vel de illis quos petitor potuiſſet: Bart. in *d. l. domum, ad fin.* Si ſanè ageretur de his qui ſingulari induſtria percipi potuerunt, tunc multum intereſt: quia poſſeſſor non tenetur de his, & tamen petitor poteſt petere eos, quos ſingulari induſtria eſſet percepturus, vt ſic ſibi reſarciatur damnum quod paſſus eſt propter iniuſtam alterius detentationem, vt *ſupra* diximus.

Sed videndum eſt vtrùm *ſupra* reſoluta pariter ſint admittenda in mala fide ficta, quæ inducitur per litis conteſtationem. Et videtur dicendum idem eſſe obſeruandum: quia veritas, & fictio, à pari procedunt: *l. vnic. in princip. C. de rei vxoriæ action,* & videtur text *l. ſed & ſi lege: §. ſi ante, ſupra de petition. hæredit. & l. ſi homo 45. ſupra de rei vendicatione:* & tenet Gloſſ. *l. 2. verbo, potuiſſet, C. de fructib. & litium expenſ.* & *ibi* Salicet. *nu. 4.* Panorm. in *cap. grauis, n. 15. de reſtit. ſpoliator.*

Contrarium tamen, imò quod fictus poſſeſſor malæ fidei tantum teneatur de fructibus, quos ipſe poſſeſſor eſſet percepturus, videtur probare text. *l. 2. C. de fruct. & litium expenſ.* & *ibi* notat. Bart. *num. 2.* ſubſcribunt Alex. *hic in fine,* Iaſon *n. 4.* & dicit receptum Decius, in *l. generaliter cum de fraude, in fine, de regul. iuris.* 19

Sed prima opinio verior eſt: nam regulæ reſtitutionum exigunt, vt ſemper petitori reſtituatur damnum, quod paſſus eſt propter iniuſtam alterius detentationem: & *d. l. 2.* debet declarari iuxta diſtinctionem Bart. receptam in *l. domum, ad fin. C. de rei vendicat.* Quinimo poſt litem conteſtatam, etiam in contractibus ſtricti iuris tenebitur poſſeſſor de his fructibus, quos poſſeſſor potuiſſet percipere: Bart. *in l. 3. num. 2. ſupra de vſuris.* Quidquid reluctetur Dec. in *l. cum fundus, in princip. numer. 2. ſupra ſi cert. petatur.*

Eſt tamen tenendum mente in hac materia, quod poſſeſſor malæ fidei nunquam tenebitur de fructibus percipiendis ex meliorationibus, quas fecit in re mala fide poſſeſſa: licet enim poſſeſſor malæ fidei has amittat meliorationes. iuxta diſtinctionem *l. adeo, § ex diuerſo, infra de adquir. rerum domin.* tamen nunquam tenebitur de percipiendis ex illis meliorationibus: *l. cæterum 32. ſupra de rei vendicatione.* Ex qua id colligit Gloſſ. fin. *ibi*, quam extollunt Bald. Angel. & Fulgoſ. Roman. *ſingul. 33.* Lancellot. Dec. *hic in fine*: & Aretin. *col. 4. poſt princip.* Capyc. *deciſ. 93. n. 10.* Couarru *reſolution. lib. 1. cap. 8. n. 4.* Si tamen malæ fidei poſſeſſor aliquos fructus percepit etiam ex prædictis meliorationibus, cum reliquis fructibus tenebitur reſtituere: iuxta regulam *l. certum, C. de rei vendicatione*: & tenet Gloſſ. fin. *d. l. cæterum,* & *ibi* Angel. & Fulgoſ. Neguzant. *de pignorib. 4. membro 5. p. n. 20.* Menoch. *de recuperand. poſſeſſion. 15. remedio, n. 610.* Couarru. *vbi ſupra.*

Contrarium tamen in Senatu Luſitano fuiſſe ſæpiùs iudicatum, aſſerit Velaſc. *de Emphyteuſi, q. 25. n. 26.* imò quod neque perceptos ex meliorationibus teneatur reſtituere, propter authoritatem Afflictis *deciſ. 87. numer. 7.* tenentis pro rata meliorationum, poſſeſſorem malæ fidei facere fructus ſuos. 20

Sed communis opinio tenenda eſt; quam probat Ordinatio Portugal. *lib. 4. tit. 6. §. 7.* & quia cùm meliorationes cedant ſolo, *§. cum in ſuo, Inſtit. de rerum diuiſion.* quidquid ex illis perceptum fuerit à poſſeſſore malæ fidei, domino reſtitui debet: *l. fin. poſt princip. C. de fundis rei priuatæ, lib. 11.* Et ſatis eſt, quod propter meliorationes per ſe factas, liberetur à percipiendis, vt *ſupra* dictum eſt.

Illud ſanè verum eſt, quod licet poſſeſſor bonæ fidei teneatur fructus perceptos cum meliorationibus compenſare, *l. ſumptus, ſupra de rei vendication.*

non

non tamen tenebitur compenſare illos, quos ex ſuis meliorarionibus pereepit: nam quæ æquitas excuſat poſſeſſorem malæ fidei à percipiendis ex meliorationibus, vt *ſupra* diximus, eadem debet inducere vt poſſeſſor bonæ fidei fructus perceptos ex ſuis meliorationibus non teneatur cum ipſis compenſare: quod æquum dicit Carol *in conſuetud. Pariſ.* §. 1. *gloſſ.* 5. *num.* 86. & in Luſitania eſſe receptum in praxi aſſerit Valaſc. *de Emphyteuſi, q.* 25. *num.* 26. & defendit Gamma *deciſ.* 364. Quamuis in Regno Caſtellæ, contrarium fuiſſe iudicatum, aſſerat Couarru. *reſolution. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. Quæ concluſio vera erit quoad perceptos poſt litem conteſtatam, nam cùm exinde efficiatur malæ fidei poſſeſſor, tenetur eos reſtituere, & à fortiori compenſare cum meliorationibus: vt vidiſſe iudicatum aſſerit Valaſc. *de Emphyteuſi q.* 14. *n.* 7. *ad fin.*

Vlterius ex *iſto tex.* ibi (*in petitione*) colligendum eſt, fructus debere peti in libello, in quo res legatæ petuntur. Quod Aretin. *hic in* 1. *notab.* dicit interpretandum, vt petantur in eodem libello, implorato iudicis officio: non autem quod petantur eadem rei vendicatione, qua res legatæ petuntur: allegat tradita per Bart. in *l. & ex diuerſo:* §. 1. *num.* 6. & 7. *ſupra*
21 *de rei vendicatione.* Tu autem reſoluas, fructus perceptos poſt litem conteſtatam, ſemper venire in condemnatione, etiam ſi petiti non ſint in libello: perceptos autem antea ita demum venire, ſi in libello petiti ſint; vt probat *l. ædiles* 25. § *item ſciendum, ſupra de ædilit. edicto*, & in ſpecie tradit Alex in *l. ſi marito*, §. *fin. ſupra ſoluto matrim.*

Item vlterius, adde Robert. *lib.* 2. *ſententiarum, cap.* 15. reſoluentem, fructus perceptos poſt litem conteſtatam, venire in condemnatione, per officium iudicis: antè autem perceptos venire iure actionis: allegat *l. neque eorum, ſupra de vſuris*: Sed id non eſt tutum, & varias DD. opiniones circa hoc refert Alex. in *l.* 1. *n.* 12. *C. de iudicis.*

Et vtique vera videtur reſolutio, quod tam in actionibus bonæ fidei, quàm ſtricti iuris, fructus non veniunt iure actionis, ſed tantum officio iudicis: argum. *l.* 4. *C. depoſiti*: tradit Bald. in *l.* 1. *in fine, C. de vſuris, & fructibus legatorum*, Fulgoſ. in *l. equis, ſupra de vſuris*, Corn. in *l. fin. num.* 4. *C. de vſuris. & fructibus legatorum*: & magis receptam eſſe ſententiam aſſerit Alex. in *l. ſi marito*, §. *fin. poſt princip. ſupra ſoluto matrim.* Iaſon in §. *actionum, n.* 45. *Inſtit. de action.* & *ibidem, n.* 63. & in *l. edita, num.* 30. *C. de edend. & l.* 1. *num.* 9. *C. de indic.* Vnde in fructibus obſeruabitur regula *l. ædiles* 25. §. *item ſciendum, ſupra de ædilit. edicto*: vt ſi fuerint petiti, implorato ſcilicet officio iudicis, veniant in condemnatione, etſi percepti ſint ante litem conteſtatam, notat Socin. rationem aſſignans in *l. fundum, num.* 10. *infra d exception.* Si verò non ſint petiti, tunc percepti poſt litem conteſtatam, ex ſolo officio iudicis venient in condemnatione, etiamſi percepti ſint poſt concluſum in cauſa: Bald. in *l. cùm propria, ad fin. C. ſi quis alteri, vel ſibi.*

22 Quod ſi ſimus in caſibus, in quibus fructus venire poſſunt iure actionis, de quibus in *l. certum, C. de rei vendication.* tunc conſtituenda eſt Regula, quod in eodem libello peti non poſſunt: *l. fundi*, vbi ponitur ratio, *inf. de exception.* tradit Iaſon in *l. omnium, numer.* 175. *Inſtit. de action.*

Quod ſanè intelligas, quando æquè principaliter petuntur cum ipſa re principali: nam ſi acceſſoriè petantur ad rem principalem, in eodem libello peti poterunt: argum. *l. interdum* §. *qui furem, infra de furtis*: tradit Socin. in *l. fundum num.* 10. *infra de exception.* Felin. *in cap.* 2. *num.* 24. *de libelli concept. & oblation.* nam vt inquit Bart. in *l. & ex diuerſo*: §. 1. *n.* 7. *ſupra de rei vend.* nihil impedit pro fructibus competere actionem: & nihilominus acceſſoriè peti poſſe implorato iudicis officio mercenario, *d. l. interdum*, §. *qui furem*: & ſubſcribit Iaſon in *d.* §. *omnium, num.* 175. *Inſtit. de action.* & ad hunc modum eſt explicandus Iaſon in *l. edita n.* 31. *C. de edendo.*

Quod ſanè videtur intelligendum, quando fructus venire poſſunt ex natura actionis principalis: vt quia in ea agitur de reſtitutione: nam aliàs ſi non veniant ex natura actionis intentatæ, noua actione, & nouo iudicio opus eſt: *l.* 1. ſecundum communem intellectum, *C. de indic.* Exemplum erit in vſuris, quæ tantum debentur ſi per ſtipulationem fuerint promiſſæ: *l. quamuis, C. de vſuris*: nam cum hæ vſuræ non poſſint dici venire ex natura actionis principalis, non poſſunt peti in eodem libello: & conſequenter neque iudex in illis poteſt facere condemnationem, etiam ſi currant poſt litem conteſtatam: nam quod iure actionis debetur, & peti poteſt; ſi pendente iudicio contingat, non poteſt iudex ex officio in eo facere condemnationem: *l. Atteius*, §. *fin. infra de aqua pluuia arcend.* & quia iudex non poteſt extendere officium ſuum ad id quod venit extra naturam actionis propoſitæ, argum. *l. fin. C. de fideicommiſſar. libertat.* & in his terminis accipiendi ſunt Alex. *l.* 1. *n.* 12. & *ibid.* Iaſon, *n.* 13. *C. de indic.*

Sed verius reſoluendum eſt, quod fructus ſemper 23
poſſunt peti in libello: quia cohærent rei, & cum ea ſunt coniuncti: *l. vtique, ſupra de rei vendicat.* ſed in vſuris quæ multum ſunt remotæ à re, non admittetur petitio in eodem libello, ſi iure ſtipulationis debentur: iuxta *l.* 3. *C. de vſuris*, vt in ſimili tradit Bald. in *l.* 1. *num.* 11. *C. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* Sed in contractibus bonæ fidei, quia vſuræ veniunt ex ſola mora; *l. initio, C. de pactis inter emptorem*: & ſic ex natura actionis bonæ fidei, etiam in illis obſeruabitur deciſio *l. ædiles* 25. §. *item ſciendum, ſupra de ædilit. edict.* & ita colliges ex Alex. in *l.* 1. *numer.* 12. & *ibi* Curt. iunior. *numer.* 42. *C. de iudic.*

Neque placet conſideratio quam poſt Anton. de Alexandrinis ponit Curt. iunior, in *d. l.* 1. *à n.* 48. *C. de iudic.* quod vbi habet locum actio & obligatio procedens ex conuentione partium, non eſt locus officio iudicis mercenario: etiam quoad ea quæ procedunt ex natura actionis, allegat *l.* 1. *C. de iudic.* quia hoc caſu prouiſio hominis ordinaria facit ceſſare prouiſionem extraordinariam officij iudicis: *l. fin. C. de pactis conuentis*, ſi verò non eſt actio & obligatio quæ procedat ex prouiſione hominis, tunc eodem caſu poteſt implorari officium iudicis: *l. non ſolum, ſupra de rei vendicat.* Hæc enim traditio confunditur ex *ſupra* traditis, & in ſpecie ex doctrina Bart. in *l. & ex diuerſo*: §. 1. *n.* 7. *ſupra de rei vendication.* Quamuis enim officio iudicis nobili non ſit locus, quando actio competit, ſed tantum in illius defectum; *l. qui per colluſionem*, §. *fin. ſupra de action. empt.* tamen nihil impedit competere actionem, & etiam poſſe implorari officium iudicis mercenarium deſeruiens naturę actionis propoſitæ: *d. l. interdum* §. *qui furem*, & *ibi* Bart. 24
ſupra de furtis: & in ſpecie aduertit Iaſon in *l.* 1. *n.* 13. *C. de indic.*

Vltimo videndum eſt, vtrum in petitione fructuum debeat exprimi certa quantitas; an verò ſufficiat petere rem cum fructibus? & receptum eſt, non eſſe neceſſarium exprimere certam quantitatem fructuum: quia licet quando petitur principale, debeat exprimi certa quantitas, tamen in acceſſoriis id non exigitur: *cap. cum venerabilis, de exception. cap.* 2. *de*

ordine

Digitized by Google

ordine cognition. & reſoluit receptum Aretin. *hic col.* 4. *ad fin.* Iaſon in §. *curare, num.* 12. *Inſtit. de action.* & ideo quoad acceſſoria admittetur libellus incertus, & etiam ſententia incerta: Alex. in *l. in ſumma, nu.* 3. *ſupra de rei vendicat.* Iaſon in *d.* §. *curare: numer.* 54. Quidquid controuertat idem Iaſon in *l. ait prætor,* §. *ſi iudex, ad fin. infra de re iudicata*: poteritque iudex condemnare in fructibus perceptis vſque ad ſententiam, & etiam in perceptis vſque ad executionem ſententiæ: Bald. in *l.* 1. *num.* 11. *C. de ſentent. quæ ſine certa quantitate*: reſpondens ad regulam text. *l.* 1. *ſup. de vſuris*: & defendit Aretin. *hic col. fin.*

In contrarium tamen eſt authoritas Gloſſ. in *l. Iulianus* 17. *verb. iudicata: ſup. de rei vendicat.* & contrarium poſt Angel. reſoluit Alex. in *l. ſi marito,* §. *fin. in fine, ſupra ſoluto matrim.* & idem in *l. vbi autem,* §. *qui ſortem, num.* 5. *infra de verbor. obligation.* & videtur verius: quia poſt litem finitam per ſententiam, ceſſat iudicis officium mercenarium quoad acceſſoria illius cauſæ: *l.* 4. *C. depoſiti*: & ſic iudex non poteſt condemnare ad vſuras debitas poſt ſententiam: *l.* 1. §. 1. *ſupra de vſuris*: & pariter neque ad fructus percipiendos poſt ſententiam: Vnde dum text. in *cap. au-*
25 *ditis, de procurator.* & Gloſſ. *cap. Romana,* §. *caueant, de ſentent. excommunication. in* 6. dicunt, quem poſſe condemnari etiam in expenſis faciendis, deberintelligi durante inſtantia litis, aliàs ſecus. Imola in *l. ſi ſtipulatus fuerim,* §. 1. *col.* 1. *ad fin. infra de verbor. obligation.* fructus igitur percepti poſt ſententiam alio iudicio petendi ſunt: nam cùm per ſententiam poſſeſſor conſtituatur in mala fide, ab eo poterunt vendicari fructus tanquam à poſſeſſore malæ fidei: *l. certum. C. de rei vendicatione*: & ad hunc modum debet declarari, *l. qui reſtituere* 68. *in princip. ſupra de rei vendicatione*: & *ibi* declarat Angel. *col. fin.* & Aretin. *hic col. fin post medium.*

Vlterius ex *iſto text.* colligendum eſt, quod ſi res legata perit poſt mortem hæredis, perit periculo hæredis moroſi: de qua materia non tractamus; quia ordinariè tractatur per DD. *in l. quod te, ſupra ſi cert. petatur & l. ſi ex legati cauſa, infra de verber. obligation.*

SVMMARIA

L. Apud Iulianum 40. §. ſi quis alicui, ff. de Legatis I.

1 *Ponitur ratio dubitandi in hoc text.*
2 *Et referuntur rationes decidendi, & reiiciuntur.*
3 *Reiicitur quadam Imola conſideratio.*
4 *Explicatur ſummarium Bart.* hic.
5 *Quando ſeruitus realis videatur conceſſa.*
6 *In hac materia parum facit quod conceſſio ſit indeterminata.*
7 *Explicatur* l. antepen. ſupra de ſeruitut. ruſticor.
8 *Explicatur* l. pen. infra de ſeruitute legata.
9 *Quando conceſſio ſit per verba ſonantia in factum, ſeruitus non videtur conceſſa.*
10 *Quod tamen notabiliter declaratur.*
11 *Quando in conceſſione exprimitur cauſa reſpiciens vtilitatem fundi, ſeruitus realis videtur conceſſa.*
12 *Quod tamen notabiliter declaratur.*
13 *In conceſſionibus Principum, in dubio præſumitur conceſſio realis.*
14 *Sed in hoc elegans ponitur reſolutio.*
15 *Explicatur doctrina Bart. in* l. pen. num. 9. ſupra de ſeruitute legata.
16 *Refertur intellectus Caroli ad iſtum text. & reiicitur.*
17 *Quando conceſſio intelligatur de prima vice.*
18 *Declaratur* l. boues, §. hoc ſermone, infra de verbor. ſignificatione.
19 *Quando legatum cenſeatur annuum.*
20 *Et quæ ſit differentia in hac materia inter contractus, & vltimas voluntates.*
21 *Emphyteuſis pluribus conceſſa cenſetur vna, ius transfundens in plures.*
22 *Idque multipliciter comprobatur.*
23 *Pater renunciando, non poteſt filiis præiudicare in iure quæſito.*
24 *Oſtenditur doctrina Bart. in* l. qui Romæ, §. Flauius, num. 1. infra de verbor. obligation. *bene applicari noſtræ quæſtioni.*
25 *Pater renuncians in manibus Domini, etiam ius filiorum videtur renunciaſſe.*
26 *Pater ſolus etiam in emphyteuſi noua, non poteſt filiis præiudicare.*
27 *Licentia alienandi data patri, intelligitur ſine præiudicio filiorum.*
28 *Emphyteuſis non poteſt prælegari per patrem vni ex filiis.*
29 *Alienatio neceſſaria poteſt fieri ſine domini directi conſenſu.*
30 *Quæſita filiis ex cauſa profectitia pater reuocare poteſt.*
31 *Idem ſi contemplatione patris, filiis fiat conceſſio.*
32 *Donatio non confirmatur per emancipationem filij, ſi non interueniat traditio.*
33 *In emphyteuſi hæreditaria filius non poteſt venire contra alienationem factam per patrem.*
34 *Id quod notabiliter ampliatur.*
35 *Quando debeat attendi perſona vltimi poſſeſſoris.*
36 *Inuentarium quando proſit.*
37 *Explicantur multa DD. dicta.*
38 *Emphyteuſis non poteſt deuenire ad eos, quos inueſtitura non admittit.*
39 *Pater filiis poteſt præiudicare cum conſenſu domini in emphyteuſi & feudo nouo.*
40 *Quod multipliciter confirmatur.*
41 *Expenditur doctrina Bart. in* l. qui Romæ, §. Flauius, num. 1: infra de verbor obligation.
42 *Carpuntur multorum dicta.*
43 *Extra primum adquirentem, ſequens non poteſt aliis præiudicare, etiam cum conſenſu domini.*
44 *Id quod notabiliter ampliatur.*
45 *Expenditur* l. quoties, C. de donation. quæ ſub modo.
45 *Et notabiliter id declaratur.*
47 *Quando poſſit præiudicari abſentibus.*
48 *Stipulatio Notarij quem operetur effectum.*
49 *Et vtrùm adquirat ius abſenti ſine ceſſione.*
50 *Delictum patris quando noceat filiis.*
51 *Expenditur doctrina Bart. in* l. eum qui, infra de interdict. & relegatis.
52 *Quando ſit donatio pluribus, vtrum in cuiuſlibet perſona videatur noua donatio.*
53 *Quando ſunt diuerſæ conceſſiones, nunquam delictum vnius aliis præiudicat.*
54 *Si alienetur emphyteuſis ſine domini conſenſu, præiudicatur filiis.*
55 *Quod notabiliter ampliatur.*

INTERPRETATIO L. Apud Iulianum 40. §. ſi quis alicui, ff. de Legat. I.

NOta ex iſto text. quod ſi teſtator legat alicui facultatem cædendi lapides in fundo teſtatoris, huiuſmodi legatum non tranſmititur ad hæredem legatarij, ſed cum perſona legatarij extinguitur: & concordat *l. 27. tit. 9. part. 6.*

Sed obſtat quod facultas cædendi lapidem continet in ſe factum ſucceſſiuum, & obligationes facti ſolent ad hæredes tranſire, etſi illorum non ſit facta mentio, *l. veteris 13. C. de contrah. & committend. ſtipulation. l. ſi pactum 9. ſupra de probation.* ſi ergo hoc admittitur in contractibus, à fortiori debuit admitti in legatis, quæ fauorabiliora ſunt: *l. in teſtamentis, infra de regul. iuris.*

1 Sed reſpondendum eſt, iura *ſupra* adducta procedere in facto affirmatiuo determinato, huiuſmodi enim obligatio tranſibit ad hæredes: is autem text. loquitur in facto affirmatiuo indeterminato tam reſpectu qualitatis, ſiue numeri, quàm reſpectu temporis: obligatio enim huiuſmodi tanquam perſonalis, non eſt tranſmiſſibilis ad hæredes: & eſt ratio, quia in tali facto indeterminato, videtur electa induſtria perſonæ, cui ea conceſſio facta eſt: & vbi electa videtur induſtria perſonæ, ea obligatio vel conceſſio perſonam non egreditur: *l. inter artifices, infra de ſolution. l. vnic. §. ne autem, C. de caduc. tollend. cap. fin. §. 1. de off. delegat.* Vnde ſi in caſu huius text. determinata eſſet conceſſio, vt ſi eſſet permiſſum alicui cædere decem plauſtra lapidum, hæc conceſſio tanquam determinata, eſſet tranſmiſſibilis ad hæredem: iuxta regulam *d. l. veteris:* vt in ſimili diſtinguit Bart. in *l. fin. ad fin. infra de diuerſis & temporal. præſcription.* Padilla in *l. 1. num. 29. C. de ſeruitutib.* & ita reſpondent Petrus Bal. & Paul. *hic poſt princip.* Alex. *num. 2.* Iaſon *num. 5.* Idem in *l. ſi ſic ſtipulatus, num. 10. inf. de verbor. obligation.* Dec. *conſ. 262. numer. 4.* Gregor. in *l. 27. tit. 9. par. 6. in gloſſ.* Natta *conſ. 163. a numer. 10. lib. 1.*

Hæc tamen communis reſolutio non videtur vera, quia non perſpicio quæ induſtria perſonæ poſſit conſiderari in cædendis lapidibus: nam licèt id non ſit expreſſum, tamen ſubintelligitur quod poſſit cædere ſcilicet arbitrio boni viri: nam verbum (*licere*) & verbum (*licentia*) boni viri arbitrium inportant: *l. in actionibus,* & *ibi* Aretin. *n. 2.* & Curt. iunior. *n. 7. ſupra de in litem iurando: cap. magnæ, de voto:* tradit Bart. in *l. alio, n. 8. infra de aliment. & cibar. legatis:* latè Menoch. *lib. 1. de arbitrar. q. 8. nu. 45.* ergo nulla induſtria perſonæ in hoc facto poteſt videri electa, & quando factum tale eſt, quod æquè commodè per quemcunque expediri poſſit, nunquam videtur electa induſtria perſonæ: Imola in *l. ſi ſic, num. 7. in fine:*
2 *infra d. verbor. obligation.* Alex. *conſ. 105. nu. 22. lib. 3.* prout neque videtur electa induſtria perſonæ, quando in actu exequendo nulla eſt neceſſaria peritia: vt poſt Cardinal. tradit Corn. *conſ. 243. n. 14. ad fin. lib. 3.* etiam ſi factum alias ex ſe arduum videatur Aymon. *conſ. 875. num. 6.*

Præterea cùm hæc facultas cædendi lapidem, non ſit ſimpliciter commiſſa adminiſtrationi legatarij, ſed limitata ſit ad arbitrium boni viri: ſuccedit regula, quod vbi conceſſio non eſt ſimpliciter facta, ſeu limitata certo modo, & forma, non cenſetur electa induſtria perſonæ: *cap. ſi cui, in princip. de offic. delegati, in 6.* Bald. in *l. quod quis, n. 4. ad fi. n. 4. ad fin. C. de procurator.* & *ibi* Iaſon, *n. 2. in 2. limitatio.* Felin. in *cap. fin. n. 8. de off. Delegat.* Corn. *conſ. 343. n. 14. lib. 3.* & alij quos refert Aymon. *conſ. 203. n. 3.*

Præterea & 2. membrum prædictæ reſolutionis communis, non confunditur per *l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* vbi fuit conceſſus digitus aquæ, & ſic certa quantitas, & tamen dicitur conceſſio perſonalis, quæ non ſi tranſmiſſibilis ad hæredes: & eo tex. non citato tenet Carol. *de indiuiduis, 3. p. n. 426.*

Ex quo tex. corruit etiam conſideratio Imola *hic ad fin.* quod vbi conceſſio eſt indeterminata, quia tunc poſt videri habitus reſpectus ad indigentiam perſonæ, & ſic reſultabit ſeruitus perſonalis vſus, quæ non eſt tranſmiſſibilis ad hæredes *l. vſus aqua, ſupra de vſu & habitation.* Si verò ſit determinata quantitas, quia tunc nullam habet ſimilitudinem cum ſeruitute perſonali, cenſebitur mera obligatio perſonalis: ſubſcribit Alex. *conſ. 18. n. 3. lib. 5.* & Iaſon, in *§. æquè ſi agat, n. 18. Inſtit. de action.*

Hæc enim traditio non benè applicatur caſui huius 3
text. nam cædere lapides, non reſpicit neceſſitatem perſonæ, & ſic nihil commune habet cum Vſu: extra terminos autem huius text. ſi conceſſio reſpiciat neceſſitatem perſonæ, notabilis erit Imolæ conſideratio: nam ſi conceſſi talem perſonæ, notabilis erit Imolæ conſideratio: nam ſi conceſſio ſit indeterminata, inducetur ſeruitus perſonalis Vſus, pro qua competit Confeſſaria: aliàs erit ſimplex obligatio perſonalis, quæ non datur contra particularem poſſeſſorem. Præterea & Imolæ conſideratio quoad terminos huius tex. confunditur ex eo, quia etiam ſi expreſſa eſſet certa quantitas, adhuc procederet deciſio *l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* inducta vt *ſupra.* Alium igitur intellectum ad hunc text. aſſignat Zaſi. *hic n. 3.* & Carol. *de indiuiduis, 3. p. n. 426.* alium ponit.

Ego autem vltra alius aduerto, meliùs ad prædictam difficultatem reſpondere poſſe; conſiderando quod conceſſio de qua *hic,* continuat, vt quis poſſet percipere vtilitatem ex fundo alieno, *l. 1. §. illud quæritur, infra de aqua quotidian. & æſtiua* & conceſſio licentiæ vtilitatem percipiendi ex fundo alieno, habet ſimilitudinem cum ſeruitute perſonali vſus, & ideo eius aſſumit naturam iuxta regulam, *l. 1. §. ſi quis ſeruum, ſupra depoſiti:* Vnde prout verus Vſus tanquam perſonalis, non tranſit ad hæredem, *l. vſus aquæ, ſupra de vſu & habitation.* ita neque prædicta conceſſio quæ illi aſſimilatur; quod apertè ſignificat *d. l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* ibi, *quaſi vſuarij:* & *l. patrimonij 22. infra de vſufruct. legato:* facit *l. cum precario, §. fin. infra de precario: & l. generali, §. p. n. & ibi* Bart. *infra de vſufruct. legato:* & videtur ſentire Paul. *hic in princip.*

Et ex hoc intellectu infertur 1. elegans limitatio ad regulam *l. veteris, C. de contrah. & committend. ſtipulation.* dum probat, obligationem facti affirmatiui tranſmitti ad hæredes, vt non procedat in facto affirmatiuo continenti, quod poſſit percipi aliqua vtilitas ex re aliena: huiuſmodi enim conceſſio, quia ſimilis eſt Vſui, ad hæredes non tranſmittetur, ex *ſupra* traditis.

Infertur etiam explicatio ad ſummarium Bart. *hic,* 4
dum ita text. ſummat: *ſi verba legati referuntur ad factum, in dubio conceſſio cenſetur perſonalis:* cui ſummario addunt Paul. Aretin. Alex. & Iaſon, *hic in princip.* quando verba legati referuntur ad factum ſcilicet explicandum per legatarium, cenſetur conceſſio perſonalis: & ideo non tranſit ad hæredem. Neque enim ſummarium Bart. eſt perfectum, vt pote quod ſit contra generalem regulam *d. l. veteris.* Neque

Digitized by Google

etiam ſummarium aliorum: nec enim ſufficit factum eſſe determinandum per hæredem, vt conceſſio cenſeatur perſonalis: cùm idem ſit, ſi quantitas eſſet determinata per teſtatorem, *d. l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* & quia cùm legatario videatur permiſſum, vt poſſit cædere lapides arbitrio boni viri, vt *ſupra* probauimus; determinatio facienda per defunctum, non inducit talem perſonalitatem, quæ æquè commodè non poſſit expediri per hæredem: & ideo aptius ſummarium erit, ſi verba legati referantur ad factum continens ius percipiendi aliquam vtilitatem ex fundo alieno, in dubio conceſſio cenſetur perſonalis ad ſimilitudinem Vſus: & ideo non tranſmittitur ad hæredes: vt conſtat ex *ſupra* traditis.

Sed non eſt omittendum, quod adhuc huic deciſioni Iureconſ. videtur obſtare, quod licentia cædendi lapides, potuit pertinere ad vtilitatem fundi legatarij, quem haberet vicinum: & ideo debuit videri relicta ſeruitus realis: *l. ergo 5. cum l. ſeq. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* & ſeruitus realis non ſolum tranſit ad hæredem: *l. pen. infra de ſeruitute legata:* ſed ad quemlibet alium particularem ſucceſſorem fundi dominantis, *l. 3. C de ſeruitut. l. via conſtitui 23. §. fin. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* facit regula *l. alienatio 67. ſupra de contrah. emption.*

Huic tamen difficultati reſpondet Gloſſ. *hic verb. cædere*, quod in caſu *hic* propoſito, legatarius non habebat fundum coniunctum & ideo ſeruitus realis non potuit videri conſtituta: *l. 1. ſupra communia prædior.*

Ex qua ſolutione colliges, quod ſi legatarius hoc caſu haberet fundum vicinum, cuius vtilitatem poſſet reſpicere facultas cædendi lapides, cenſeretur ſeruitus realis conceſſa: & conſequenter non haberet locum is text.

5 Sed id quod Gloſſ. ſentit, falſum eſt: quia text. procederet, etiam ſi legatarius haberet prædium vicinum; quia cum hoc ius ſit executiuum facti perſonalis, adhuc non eſſet tranſmiſſibile ad hæredes: *l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, infra de verbor. obligation.* & *l. pen. ſup. de ſeruitut. ruſticor. prædior.* vt *hic* aduertit Cuman. & Aretin. *col. 2. ante medium*, & Iaſon, *num. 16.* qui tamen Gloſſ. ſaluant, ſi expreſsè eſſet facta relatio ad prædium legatarij: nam tunc inducta videretur ſeruitus realis: iuxta *d. l. ergo, 5. ſup. de ſeruitut. ruſticor. prædior.*

Ex quorum mente colligendum eſt, quod ſi in caſu huius text. legatarius haberet fundum vicinum, & expreſſim ad vtilitatem fundi habitus eſſet reſpectus, induceretur ſeruitus realis. Quod & ſentiunt Florian. in *l. pen. ſup. de ſeruitut. ruſticor.* Bal. in *l. 3. num. 1. C. de ſeruitut.* Faber. in *§. ex conditionali, num. 1. Inſtit. de verbor. obligation.* Iaſon, *hic num. 16. & l. fin. n. 6. infra de noui operis:* & pro illis vrget doctrina Bart. in *l. 3. §. opus, in fine: ſupra de alienat. iudicij mutand. cauſa.*

Sed aduerſus hos expendo text. *d. l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* vbi verba fuerunt relata ad domum, ad quam ducenda erat aqua: & tamen non cenſetur inducta ſeruitus realis. Niſi concordando opiniones, dicas, quod in *d. l. pen.* fuit conceſſio determinata: quia ſcilicet fuit conceſſus digitus aquæ ducendus ad domum: nam cum certa quantitas ſit expreſſa, conſtat non fuiſſe habitum reſpectum ad indigentiam domus, & hoc impediet conſtitutionem ſeruitutis realis, quam oportet reſpicere neceſſitatem fundi dominantis: *d. l. ergo, & l.*
6 *Gaius, infra de annuis legatis:* quare ſi in *d. l. pen.* conceſſio eſſet indeterminata, vt quia ſimpliciter dictum eſſet, *Concedo facultatem, vt poſſis ex fonte meo ducere aquam ad domum*: in dubio cenſeretur inducta ſeruitus realis: quia in dubio cenſeretur tacitus reſpectus ad indigentiam domus: vt in ſimili conſiderat Imola, *hic in fine*, & latiùs diximus in *rub. de ſeruitut.*

Ad perfectionem autem materiæ, quando ſeruitus realis videatur conceſſa, vel factum perſonale, agendum eſt de doctrina Bart. in *l. pen. à n. 7. infra de ſeruitut. legata.* Ex cuius dictis.

Prima ſit concluſio, ſi verba conceſſionis referantur ad ius, in dubio cenſetur ſeruitas realis conceſſa: nam cum ſeruitus realis ex ſe ius ſit, *l. 1. §. fin. ſupra de rerum diuiſion. in princip. Inſtit. de reb. corporalib.* ſi ius eundi concedatur, ſeruitus realis debet videri conceſſa: & communiter recipitur hæc Bart. concluſio, vt aſſerit Zazius *hic num. 4.* & Cæpola *de ſeruitut. urbanor. cap. 2. num. 7.* Iaſon in *l. 2. §. item ſi in facto, n. 6.* & *ibi* Socin. *n. 3.* Galiaul. *n. 21. infra de verbor. obligation.* Iaſon *hic n. 15.* Corraſ. in *l. 1. num. 123. ſupra de ſeruitut.*

Amplia idem eſſe, ſi conceſſio facta ſit per verba, quibus ius Ciuile ſolet deſignare ſeruitutes reales, vt ſi concedatur via, actus, vel iter: nam & his caſibus, ſeruitus realis debet videri conceſſa: *l. ſi via, ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior. l. 3. infra de ſeruitut. legata, l. ſi communis 17. infra de ſtipulation. ſeruorum*, tradit Gloſſ. pen. in *§. ſed cum factum, Inſtit. de ſtipulation. ſeruor.* & *ibi* ſubſcribunt Faber, *n. 3.* Platea & Angel. *ad fin.* Imola in *l. quodcunque, in princip. infra de verbor. obligation.* Socin. in *l. 4. §. Cato. num. 4. eod. tit.* Et in his terminis procedit doctrina Bart. in *l. cum fundo, ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* quod conceſſio in dubio accipienda eſt in vim ſeruitutis realis: ſubſcribit Alex. *conſ. 193. num. 3. lib. 2.* Dec. *conſ. 262. num. 4.* Aymon. *conſ. 226. n. 6.*

Ampliatur, etiam ſi poſt conceſſionem prædicto 7
modo factam ſubiiciatur ſtipulatio pœnalis relata ad perſonam: hæc enim ſtipulatio tanquam acceſſoria non mutabit naturam principalis conceſſionis: tex. eſt in *l. ante pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* & *ibi* notant Bart. & Bald. Angel. in *§. fin. col. 1. ad fin. Inſtit. de ſeruitut.* Ruin. in *l. 4. §. Cato, num. 43. inf. de verbor. obligation.* Hippolyt. *ſingul. 334.* Padilla in *l. 3. n. 6. C. de ſeruitut.* quo fit, vt in ſpecie *d. l. ante pen.* conceſſio ſeruitutis realis tranſibit in quemcunque: iuxta regulam *l. 3. C. de ſeruitut.* & tamen actio pœnalis non tranſibit in alium, niſi cedatur: iuxta regulam, *l. poſſeſſio quoque, §. fin. infra de adquirend. poſſeſſion.* explicat Paul. in *d. l. ante pen.* Bal. in *l. 3. num. 1.* & *ibi* Salicet. *ad fin. C. de ſeruitut.* Iaſon, in *l. fin. num. 6. infra de noui operis nunciat.*

Limitabis tamen prædictam Bart. concluſionem, per *l. pen. infra de ſeruitut. legat.* vbi pater conceſſit filiæ ius eundi per domum hæreditariam ad domum propriam: & Iureconſ. reſpondet, non videri ius realis ſeruitutis conceſſum. Expende igitur, quod ibi conceſſio fuit facta per verba iuris, & tamen non videtur ſeruitus realis conceſſa: quod repugnat huic primæ Bart. concluſioni.

Sed reſpondet Bart. *ibi n. 2*, per illum text. eſſe limitandam noſtram concluſionem, vt non procedat quando ex qualitate rei & perſonæ, cui fit conceſſio, contrarium colligitur: vt contingit in caſu *d. l. pen.* nam *ibi* legatum fuit relictum filiæ, quam pater ſpeciali affectione proſequebatur, *l. fin. C. de curatore furioſi:* Item erat eundum per domum hæreditariam, quod nimis præiudiciale, eſt, ex ratione, *l. 2. C. quando, & quib. quarta pars: lib. 10.* & propter hæc duo ſimul iuncta in eo caſu non cenſetur ſeruitus realis conceſſa, ſed conceſſio perſonalis, quæ cum perſona extinguitur: ſubſcribit Iaſon in *l. 2. §. item ſi in facto, num. 7.* & *ibi* Galiaul. *n. 23. inf. de verbor. obligation.*

Vnde

Vnde infertur quod ſi in terminis *d. l. pen.* ea conceſſio facta eſſet hæredi extraneo, quia ceſſat prædicta ratio, tunc iuxta regulam eo caſu videtur ſeruitus realis conceſſa. Similiter ſi iter concederetur per eam partem domus, per quam non panderentur ſecreta ipſius, non procederet *d. l. pen.* vt in ſimili obſeruat Ancharan. *conſ. 474. num. 4.*

8 Ex quo dubium redditur, quod tradit Iaſon in *d. §. item ſi in facto, num. 7.* Quod ſi in diuiſione ædium communium fratres exciperent ius hauriendi aquam ex puteo ad domum ſuam: quod hæc reſeruatio cenſebitur perſonalis, & cum perſona extinguetur: quod ita fuiſſe iudicatum aſſerit Galiaul. *ibi num. 23.* Sed eſt falſum; quia imò eſt ſeruitus realis: quia ceſſat coniectura, propter quam contrarium ſtatuitur in *d. l. pen.* neque enim eſt tanta affectio inter fratres, quanta eſt inter patrem & filiam: *l. fin. C. de curatore furioſi:* Item à communi ter accidentibus, quando aqua hauritur ex puteo non fit iter per eam partem domus, per quam ſecreta illius pandantur: & expendes, quod in caſu *d. l. pen.* verba fuerunt relata ad perſonam filiæ: vt *ibi* per Gloſſ. 2. & tamen quia addita fuerunt ea verba (*ius eundi*) ſeruitus videtur conceſſa; niſi militarent particulares rationes, de quibus *ſupra.*

Vnde cauendum eſt à Batt. *conſ. 289. n. 3. ad fin.* dum ex eo text. collegit, quod conceſſio dubia, & quæ poteſt videri facta rei, vel perſonæ, in dubio videtur facta perſonæ: ſubſcribit Boëri, *deciſion. 227. n. 17.* nam imò tex. ſentit, quod in dubio ſeruitus cenſeretur realis, niſi concurrerent particulares coniecturæ, de quibus *ſup.*

Limitabis 2. prædictam Bart. concluſionem, quando conceſſio fuerit indeterminata ratione fundi dominantis: nam tunc non cenſebitur conceſſa ſeruitus realis, & ita Bart. in *l. pen. n. 8 infra de ſeruitute legata:* allegat *l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticorum prædiór.* vbi facta fuit conceſſio pro verba iuris, ſcilicet vt eſſet ius alieni ducendi aquam ex fonte in domum ſuam; aut quocunque vellet: & reſpondet Iureconſ. conceſſionem eſſe perſonalem, quæ cum perſona extinguitur: quia ſcilicet ea conceſſio nullius determinati fundi reſpiciebat vtilitatem, cùm addita fuerit ea clauſula, *aut vbicunque vis:* & ita Bart. Bal. Alber. & Florian. *ibi* extollit Roman. *ſingul. 69.* Cæpola *de ſeruitut. vrbanor. prædior. c. 2. n. 8.* Iaſon in *§. aquè ſi agat, n. 31. Inſtit. de action.* Dec. *conſ. 263. n. 3.* de cuius tamē vero intellectu, latè egimus in *rub. ſup. de ſeruitut.*

9 Secunda principalis concluſio in hac materia ſit: ſi conceſſio facta ſit per verba ſonantia in factum; tunc non videtur ſeruitus realis conceſſa, ſed magis eſt conceſſio perſonalis, quæ cum perſona extinguitur: ita enim ex iſto text. collegit Bart. in *d. l. pen. num. 8. inf. de ſeruitut. legat.* ſubſcribit Paul. in *l. pen. num. 2. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* Menoch. *de retinenda poſſeſſ. 6. remedio, n. 39.* & dicit receptum Padilla in *l. 3. n. 25. C. de ſeruitut.*

Ex qua ſecunda concluſione infertur comprobatio ad dictum Speculatoris *tit. de emption. & vendition. §. ſciendum, n. 24.* vt ſi quis promiſit non facere feneſtram in domo ſua, & poſtea domum vendidit, poterit emptor aperire feneſtram: quia cùm promiſſio videatur perſonalis, locum habet regula, *l. fin. §. fin. ſupra de contrah. emption.* ſubſcribit Paul. in *d. l. pen. n. 2. ſupra de ſeruitut. ruſticor. & l. 2. §. item ſi in facto, n. 2. inf. de verbor. obligation.* Ripa, in *l. 1. §. hæres præcepto n. 4. inf. ad Trebellian.* vbi ſimilia adducit: & dicit receptum Zaſius *hic n. 4.* & Hippol. *ſingul. 334.* Padilla in *l. 3. n. 27. C. de ſeruitut.*

Item & ex prædicta concluſione, confirmabis notab. deciſionem Decij *conſ. 355. n. 1. in fine:* quæ ſunt Regalia: & *deciſ. 321. n. 15.* de qua notabiliter agit Boſſius *in praxi, tit. de metallis, n. 6. pag. 286.*

Limitabis tamen hanc 2. concluſionem non procedere, ſi conceſſio facta ſit per verba imperſonalia: nā tunc licèt verba ſonent in factum, tamen cum in rem videantur ſcripta, *l. aut qui aliter, §. fin. infra quod vi, aut clam.* cenſebitur inducta ſeruitus realis: argum. *l. fin. in fine infra de noui operis nunc.* quod in notab. caſu tradit Bald. in *l. cum in fundo, ad fin.* & *ibi* Angel. *ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* Angel. Aretin. in *§. fin. n. 2. Inſtit. de ſeruitut.* Dec. *conſ. 201. n. 1.* Firmianus in *tractat. de gabellis, 6. p. n. 13.* multum igitur refert, ſi quis promittat imperſonaliter, non ædificare: aut quod promiſſor non ædificabit: nam 1. caſu, cenſetur ſeruitus realis conſtituta: non ſic in 2. Quod non ſatis percepit Paul. in *d. l. cum in fundo, n. 2.* 10

Limita ſecundò, quando in hac conceſſione factum reſpiciente, haberetur relatio ad prædium dominans: vt quia dictum eſſet, *promitto non ædificare in fundo meo, ne obſcurentur lumina domus tuæ;* vel *ne impediatur proſpectus,* tunc enim cenſebitur ſeruitus realis conceſſa. Bart. in *l. 3. §. opus, in fine, ſupra de alienation. iudicij mutand. cauſ.* vbi tradit, quod ſi promiſi ſub pœna non facere opus in fundo meo, inducitur tantum perſonalis obligatio, quæ non tranſit aduerſus ſingularem ſucceſſorem, *l. fin. §. fin. ſupra de contrah. emption.* ſed ſi promitto non ædificare in fundo meo, addita cauſa, *ne obſcurentur lumina domus tuæ:* vel, *ne impediatur proſpectus;* ſeruitus realis videbitur conſtituta, quæ afficiet fundum, ad quemcunque tranſeat; *l. 3. C. de ſeruitut.* ſubſcribit Cæpola *de ſeruitut. vrbanor. prædior. cap. 2. n 6.* Paul. & Aretin. vterque *col. 2. l. 2. §. item ſi in facto, infra de verbor. obligation.* & *ibi* Socin. *n. 2.* Galiaul. *n. 23.* Aretin. in *l. ſi ſeruum, nu. 3. inf. de verbor. obligation. & conſ. 25. n. 2.* Dec. *conſ. 262.* Padilla in *l. 3. n. 27. C de ſeruitut.* Quæ quidem reſolutio in prima parte concordat cum noſtra concluſione; & in 2. eam limitat. modo *ſupra* relato.

Ex qua limitatione venit limitanda deciſio Speculatoris, *ſupra* relata, vt non procedat, ſi in conceſſione exprimatur cauſa reſpiciens vtilitatem domus vicini, vt poſt alios tradit Padilla in *l. 3. n. 27. C. de ſeruitut.* & videtur text. *l. ſeruitutes, 19. §. 1. ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior. & l. is qui duo 29. & l. cum eſſent 33. in princip. ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior.* 11

Hanc nihilominus limitationem impugnant Angel. & Imola in *l. fluuium, §. adiicitur, infra de damno infect.* concludentes, his caſibus non cenſeri ſeruitutem realem niſi exprimatur iure ſeruitutis promitti: quorum opinionem in puncto iuris dixit veriorem Angel. Aretin. in *§. fin. col. 1. ad fin. Inſtit. de ſeruitut.* & defendit Aleiat. in *l. 4. §. Cato, n. 18. ſup. de verbor. obligation.* Et pro illis facit, quia admiſſa limitatione communi, nulla eſſet differentia vtrum verba conceſſionis ſonarent in factum, vel in ius: nam & quando ſonant in ius, non valet conceſſio in vim ſeruitutis realis, niſi reſpiciat vtilitatem fundi vicini: *l. 1. ſup. comm. prædior.*

Sed non eſt recedendum à communi traditione, quam eleganter confirmat. Bald. *in l. ea lege: n. 18. C. de condiction. ob cauſ.*

Neque obſtat ratio adducta in contrarium: Quia reſpondetur, eam eſſe differentiam inter prædictas conceſſiones, quia quando verba ſonant in ius, in dubio creditur facta conceſſio in vtilitatem fundi vicini, vt ſcilicet poſſit valere iure ſeruitutis realis: *l. ergo §. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* ſed quando verba ſonant in factū, in dubio non creditur habitus is reſpectus, niſi de hoc in conceſſione expreſſa ſit facta mentio: vt aduertit Galiaul. in *d. §. item ſi in facto, n. 23.* & ideo ſi in terminis huius tex. legatarius habere fundū

Ii 2 vicinum,

Digitized by Google

vicinum, adhuc procederet is text. quia cùm verba ſonarent in factum, in dubio non videtur habitus reſpectus ad vtilitatem fundi vicini, niſi id in legato, vel conceſſione ſit expreſſum, per *ſupra* tradita: & in ſpecie reſoluunt Aretin. *hic col.2. ante medium,*
12 Lancellot. Dec. *ad fin.* Iaſon, *num.*15. Gregor. ad *l. 27. tit. 9. par. 6. gloſſ. fin. ad fin.* ſed ſi adderetur cauſa reſpiciens vtilitatem fundi vicini, induceretur ſeruitus realis, per *ſupra* tradita. Exemplum erit, ſi quis permittat me ire agere per fundum ſuum, ad fundum meum, ſeruitus enim realis videbitur conceſſa: & colligitur ex mente *l. pen. infra de ſeruitut. legata:* per locum à ſpeciali: Quidquid conttarium ſentiat Alciat. in *d. §. Cato, num.* 18. Quæ ſanè vera eſſe intelligas, quando promiſſor aliquid affirmatiuè concedit, quod reſpicit vtilitatem fundi dominantis: nam ſi tantum negatiuè promittat non impedire ædificantem, non cenſebitur ſeruitus realis inducta: etiam ſi expreſſa ſit cauſa reſpiciens vtilitatem fundi dominantis, vt colligitur ex Bart. in *l. ſi ſub vna, §. 1. n. 4. ſupra de verbor. obligation.* & in ſpecie tradit Baptiſta in *l. 1. num. 175. ad medium, C. de ſumma Trinit.* Cæpola *de ſeruitut. ruſticor. prædior. c. 4. num.* 58. Aretin. *conſ. 25. num. 2.*

Ad complementum autem materiæ aduertendum eſt, *ſupra* reſoluta procedere in conceſſionibus factis per priuatos: nam ſi conceſſio fiat per Principem, alia fit diſtinctio: nã ſi agatur de beneficio Principis, quod ſoli præiudicat concedenti: & quod ob id latè ſolet accipi in *l. fin. ſupra de condition. inſtit.* in dubio conceſſio cenſebitur realis, & ſic tranſitoria ad hæredes.

Hanc concluſionem poſuit Bart. in *l. pen. n. 4. inf. de ſeruitut. legata:* communiter receptus, vt aſſerit Iaſon *conſ. 27. ad fin. lib. 1.* Dec. in *l. in omnibus cauſis id: n. 5. infra de regul. iuris:* Bellon. *conſ. 2. num. 9.* etiam ſi in conceſſione agatur de re magna & ardua, vt contra Bald. tradit Aretin. *hic col. 1. ante fin.* & Iaſon, *n. 9.* Vnde licèt in conceſſionibus priuatorum, quando verba referuntur ad factum, conceſſio cenſeatur perſonalis, & quæ ad hæredes non tranſit, vt *ſupra* diximus; tamen in conceſſionibus Principum, cenſebitur realis: vt eſt de mente *ſupra* allegatorum.

13 Similiter intulit Imola, in *l. maritum col. 2. ſupra ſoluto matrim. & cap. cum veniſſent, num. 21. de inſtitution.* quod licèt vbi verba conceſſionis referuntur ad perſonam, cenſeatur conceſſio perſonalis, *l. 1. §. perſonis, infra de iure immunit. l. forma, §. quanquam, infra de cenſib. l. priuilegia 157. infra de regul. iuris:* tamen ſi beneficio Principis fiat conceſſio, cenſebitur realis, & ad hæredes tranſitoria: defendit Aretin. in *l. maritum, col. 3. poſt medium:* & *ibi* Zaſi, *numer. 28. ſupra ſoluto matrim.* Aretin. *hic col. 2. in princip.* & Iaſon, *num. 9.* Andr. Sicul. *conſ. 44. nu. 12. lib. 2* Socin. *conſ. 84. nn. 13. ad medium lib. 3.* Bellon. *conſ. 20. n. 8.*

Sed hæc illatio Imolæ non eſt vera: quia in contrarium eſt text. *l. in omnibus cauſis 68. infra de regul. iuris:* & *ibi* perpendit Cagnol. *n. 4.* Idem colligitur ex *l. 1. in fine, ſupra de conſtitution. Princip.* & facit *l. pen. infra de ſeruitute legata:* vbi text. probat, quod illud quod conceditur contemplatione perſonæ, cenſetur perſonale; etiamſi conceſſio fiat in teſtamento: quod etiam late ſolet accipi, *l. in teſtamentis, de regul. iuris:* vt expendit Iaſon, *conſ. 89. col. 2. ad fin. verſ. ſecundo, lib. 3.* Aymon. *conſ. 239. n. 4.* Et in ſpecie quod etiam in beneficiis Principum, illud quod conceditur per verba ad perſonam relata, cenſeatur perſonale, & non tranſmiſſibile ad hæredes, ſentit Bart. *conſ. 189. num. 3. ad fin.* Bald. in *l. liberti, num. 20. C. de operis libertor.* Beri. *deciſ. 227. num* 17. & tanquam receptum tradit Alciat. *reſponſo 7. n. 16. lib. 4.* & Syluan. *conſ. 4. n. 16. ad fin.*

Inuenio tamen quod Aretin. *hic col. 2. in princip.* ait, quod ſi beneficium Principis ſit relatum ad perſonam, cenſebitur perſonale quoad effectum: vt cum re non tranſeat: *l. 1. §. permittitur, infra de aqua quotidiana, & æſtiua.* non tamen cenſebitur perſonale quoad effectum, vt cum perſona extinguatur: argum. *l. iuris gentium §. pactorum, ſupra de pactis, & l. ſi pactum, ſupra de probation.*

Sed non eſt probabilis hæc concordia: quia imò 14
beneficium Principis relatum ad perſonam, cenſeri perſonale quoad effectum, vt cum perſona extinguatur: probat *l. in omnibus cauſis id 68. de regul. iuris.* Meliùs ergo reſoluendum eſt, quod etiam in beneficiis Principum ſi verba referantur ad perſonam, cenſebitur conceſſio perſonalis, etiam quoad effectum vt cũ perſona extinguatur: *d. l. in omnibus cauſis.*

Limitetur tamen, ſi aliquæ vrgent præſumptiones, quod imò conceſſio fuerit realis & tranſitoria ad hæredes: nam tunc in hoc dubio magis cenſebitur cõceſſio realis: vt ſentit Bart. in *d. l. pen. n. 4. inf. de ſeruitut. legata:* quem interpretatur Roman. in *l. maritum, n. 35. & n. 36. ſupra ſoluto matrim.* & Cagnol. in *d. in omnibus cauſis id n. 4.* Nam regulare eſt, expreſſionem perſonæ non reddere diſpoſitionẽm perſonalem, ſi præſumptiones contrarium ſuadent: *cap. requiſiti, de teſtament.* Panorm. in *cap. mandata, n. 1. de præſumption.* Et ideo Bart. in *l. 1. §. 1. ad fin. ſupra de off. præfecti vrbis* pro Regula tradit, quod vbi diſpoſitio eſt dubia, vel etiam verba illius, ſemper facienda eſt interpretatio in fauorem illius, cui conceſſum eſt beneficium: & exemplum erit quod proponit Bart. in *l. pen. n. 9. infra de ſeruitut. legata,* quando in conceſſione iuriſdictionis facta eſt mentio caſtri, & perſonæ: nam in dubio, iuriſdictio magis cenſebitur conceſſa caſtro, vt ſcilicet cenſeatur realis: *l. forma, §. quanquam, infra de cenſib.* ſubſcribit Iaſon. *hic num. 9. ad fin.* & Aretin. in *l. maritum, col. 3. ad medium, ſupra ſoluto matrim.* Bellon. *conſ. 20. n. 9.*

Sed contrarium tenet Bald. in *l. fin. in vlt. lect. col. vlt. ſup. de conſtit. Princip. & in l. liberti, n. 20. C. de operis libertor.*

Sed conciliandæ ſunt opiniones, vt ſi tantum facta 15
ſit mentio perſonalis, procedat opinio Baldi: ſed ſi fiat mentio perſonæ, & caſtri, in dubio cenſebitur facta conceſſio ratione caſtri, vt ſcilicet tanquam realis perpetuò duret: *l. forma, §. quanquam, infra de cenſib.* Vnde in prædicto caſu, perſona nominata non habebit iuriſdictionem ratione ſuæ perſonæ, ſed ratione caſtri: & ideo ſucceſſores etiam non videbuntur habere iuriſdictionem ex perſona illius, qui fuit nominatus conceſſione, ſed ratione caſtri in quo ſuccedunt vt *hic* per Aretin. *col. 2. in princip.*

Illud certum eſt, quod ſi beneficium Principis inducat conceſſionem feudi, vel emphyteuſis, per quam transfertur vtile dominium, in dubio cenſebitur realis quoad effectum, vt ſint tranſitoria ad hæredes: *l. 1. ſup. ſi ager vectigalis, §. adeo, Inſtit. de locato,* & poſt Bald. tradit Aretin. *hic col. 1. ad medium.* Quid autem ſit dicendum in priuilegiis per Principem aduerſus communem conceſſis, tractat Bart. in *d. l. pen. à n. 5. inf. de ſeruitute legat.* & latiùs nos egimus, in *l. quia tale, ſup. ſoluto matrim.*

Vlteriùs ex mente huius tex. dum ſolum hæredi denegat facultatem cædendi lapides, colligendum eſt, hanc facultatem competere legatario, dum vixerit: neque conſumi prima vice: & ita colligit Paol. *hic n. 2. ad fin.* cui ſubſcribunt Angel. de Periglis, & Iaſon, *hic n. 1.* Gregor. in *l. 27. tit. 9. par. 6. in gloſſ. 2.*

Et

Et quamuis Aretin. *col. 2. poſt princip.* dicat, text. iſtum non bene probare hanc concluſionem, quia ex eo bene quidem infertur id quod denegatur hæredi, concedi legatario: non tamen infertur, eam licentiam competere legtario dum vixerit: Tamen vt aduertit Iaſon *hic n.* 1. Text. is in ſenſu directo, probat, licentiam competere legatario: iuxta verba teſtatoris: à contrario autem ſenſu colligitur, quod hæc facultas durabit in perſona legatarij, dum ipſe vixerit; &
16 ſic non poteſt tractari de eius hæredibus: *l. 1. ſupra de hæredit.* Quinimò Carol. in *tract. de indiuiduis, 3. p. n.* 462. illum nouum aſſignat intellectum ad iſtum text. vt probet quod in teſtamentis legatum ſucceſſiuum, ſiue annuum, ſiue menſtruum, ſiue ſit dandum per manum hæredis, vt in ſpecie *l. ſi Stichum, aut Pamphilum, §. 1. inf. de verbor. obligation.* ſiue etiam ſit capiendum per manum legatarij, vt in terminis huius text. temporale eſt, & non perpetuum, & morte legatarij finitur, niſi aliter expreſſum ſit: inſerens quod licet DD. exiſtiment, in text. agi de facto, verius eſt agi de datione: *l. qui ſaxum, infra de donation.* eaque ſucceſſiua inſtar redditus per, manum, & ſumptum legatarij percipiendi.

Circa quem nouum intellectum eſt aduertendum, quod dum in ea præſupponitur legatum hoc non intelligi de prima cæſione lapidum, ſed quod facultas competat legatario dum vixerit; verum eſt ex *ſupra* traditis: ſed dum vult, quod legatum ſucceſſiuum in dubio cenſeatur temporale, & non tranſmiſſibile; regulariter non eſt verum: cùm in contrarium ſit regula *l. veteris, C. de contrah. & committend. ſtipulat.* Vnde verius eſt, text. iſtum procedere propter rationem *ſupra* aſſignatam. Denique dum vult in hoc tex. non agi de facto, ſed de donatione, falſum eſt: quia cædere lapides, in facto conſiſtit.

Neque obſtat *d. l. qui ſaxum, infra de donatio*: procedit enim quando lapides iam cæſos dominus concedit mihi, vt eximam; nam tunc magis videtur agi de datione, quàm de facto.

Sed aduerſus iſtum text. ita explicatum opponitur de Regula *l. boues* 88. §. *hoc ſermone, infra de verbor. ſignif.* vbi quando fit mentio actus reiterabilis, intelligitur de prima vice.

Cui difficultati reſpondet Iaſon *hic n.* 11. quod legatum de quo in *hoc text.* cenſetur annuum: argum. *l. cum quidem 23. infra de annuis legat.* Et hac ratio-
17 ne cenſetur perpetuum, quamdiu vixerit legatarius; neque reſtringitur ad primam vicem: vt *ibi* notauit Lancellot. Deci. & Alex. in *l. ſtipulatio iſta, §. fin. n. 7. infra de verbor. obligat.* Anton. Gomez. *2. tom. cap.* 11. *n.* 48. Quinimo per tex. *d. l. quidam* concludit Cuman. in *l. eum qui Kalendis in princip. infra de verbor. obligation.* quod in vltimis voluntatibus ſi agatur de actu reitabili, legatum cenſetur eſſe annuum.

Sed non placet hæc reſponſio: quia deciſio *d. l. cum quidam*, non procedit generaliter, ſed tantum in caſu ſpeciali, quando ex qualitate rei, & perſonarum, eſt veriſimile, teſtatorem non intellexiſſe de prima vice, *vt ibi* declarat Bart. cui ſubſcribit Alciat. in *l. eum qui Kalendis, in princip. n. fin. infra de verbor. obligation.* Alex. *conſ. 16. n. 7. lib.* 4. Socin. *conſ. 48. n. 3. lib.* 3, Iaſon *conſ. 36. in fine, lib.* 3. Palacios in *repetit. Rub. §. 69. n.* 21. Cæpola in *d. l. §. hoc ſermone*: *n.* 6. Socin. Iunior *conſ. 25. n. 8. lib.* 2. Vnde ex *eo text.* tantum inferri poteſt, idem eſſe admittendum in caſu *huius text.* ſi ex qualitate rei, vel perſonæ, colligatur, teſtatorem non intellexiſſe de prima vice: & tradit Paul. *hic n. 2. ad fin.* Aretin. *col. 2. poſt. princip.* & Iaſon *n.* 11. Sed extra hunc caſum, ſtandum eſt regulæ *d. §. hoc ſermone*,

Neque etiam placet reſponſio Zaſij: *hic n.* 6. quod vbi facultas cædendi lapides, eſt indeterminata, durat in vita legatarij: quia videtur habitus reſpectus ad vſum, & neceſſitatem legatarij, ac proinde ponit cædere, quoties ei fuerit neceſſarium: ſi autem ſit expreſſa quantitas determinata, intelligetur de prima vice: *d. §. hoc ſermone.* Hæc enim traditio eſt contra mentem *d. l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* quam *ſupra* expendimus.

Et ideo meliùs reſpondendum eſt, Regulam *d. §. hoc ſermone*, procedere, quando agitur de actu ſuapte natura non reiterabili, provt eſt matrimonium: quod attenta iuris diſpoſitione cum honeſtate reitera- 18
ri non poteſt: vt probat Tiraquell. in *d. §. hoc ſermone: in princip. n. princip. n.* 141. tunc enim actus intelligitur de prima vice: ſiue tractetur de contractu, ſiue de vltima voluntate: vt probat *d. §. hoc ſermone*: qui etiam in vltima voluntate intelligi poteſt, vt oſtendit Coſta in *l. cum tale: §. ſi arbitratu, vltima ampliation. n. 24. infra de condition. & demonſtrat.* ſed ſi agatur de actu ſuapte natura reiterabili, & verba ſint vniuerſalia, ſiue indefinita, & præterea agamus de diſpenſatione teſtamentaria; his tribus concurrentibus, non haberet locum regula *d. §. hoc ſermone*: ſed locum habebit quod ſentit is text. quod & ſentit *l. defuncta 56. §. fin. ſupra de vſufruct. & l. ſi habitatio 1. §. vtrum*, iuncta Gloſſ. *ſupra de vſu & habitation. l. annua 2. §. fin. infra de annuis legatis.*

Et in hoc ſenſu poteſt admitti differentia, quam inter contractus & vltimas voluntates in hac materia conſtituunt. DD. concludentes quod in contractibus locum obtineat regula *d. §. hoc ſermone*: non autem obtineat in vltimis voluntatibus, ſi verba ſint indefinita, vel vniuerſalia: vt tradit Anton. *conſ. 3. n.* 1. Deci. *conſ. 512. n* 6. & plures relati per Tiraquel. *d. §. hoc ſermone, in 15. limit.*

Poterit etiam admitti alia DD traditio, quod regula *d. §. hoc ſermone*, non procedet in fauorabilibus, vt *ibi* per Tiraquel. in *3. limitat.* nam veræ erunt hæ traditiones, ſi concurrant illa tria, de quibus *ſup.* Aliàs non videtur recedendum à Regula *d. §. hoc ſermone.*

Et aduerte, quod in ſpecie *huius text.* non poteſt 19
dici annuum legatum, non cùm vt *ſupra* diximus, legatarius debeat cædere lapides arbitrio boni viri: non cæder ſingulis annis, niſi id ſuadeat arbitrium boni viri; aſſumet nihilominus naturam annui legati, quia illi aſſimilatur: *l. patrimonij 22. infra de vſufruct. legato.* & *ſupra* diximus: vnde quemadmodum legatum annuum non tranſmittitur ad hæredes, *l. 4. infra de annuis legatis*: ita neque hoc tranſmittetur: vt probat is text. *in fine* & eſt de mente Paul. & Alex. *hic n.* 2.

Si ſanè poſitæ eſſent dictiones, quæ deſignarent mentem teſtatoris fuiſſe, vt hæc conceſſio valeret in vim legati annuii, tunc valeret in proprium legatum annuum; quod etiam non eſt tranſmiſſibile: *d. l. 4. infra de annuis legatis.* Exemplum erit, ſi teſtator legauit tibi decem plauſtra lignorum quolibet anno: vel ſi dictum ſit, *concedo tibi facultatem cædendi tot plauſtra lignorum, donec*, ſiue *quoad vixeris*: nam per huiuſmodi dictiones, cenſetur relictum annuum legatum: iuxta text. elegatem *l. legatum 17. in princip. infra de annuis legatis* Quamuis enim Bart. & Lancellot. Deci. *ibidem* intelligant, text. illum procedere ſpeciali fauore dotis; tamen verius eſt, indiſtinctè procedere in quocunque legato prædictis verbis relicto, vt reſoluit Alex. in *l. eum qui ita, §. qui ita, n. 4. infra de verbor. obligation.*

Quamuis verum ſit *d. l. legatum*, procedere tantum in vltimis voluntatibus, quæ fauorabiliores cenſentur; *l. in teſtamentis, inf. de regul.* iuris in contractibus

Digitized by Google

enim, etiamſi expreſſa ſint prædicta verba, non cenſetur inducta annua obligatio, ſed vna duntaxat, duratura dum ſtipulator vixerit: vt declarat Bart. in *l. eum qui ita, § qui ita, n. 3. inf. de verbor. obligation.* receptus, vt *ibi* aſſerit Iaſon *n.* 8. *& n.* 11. & Anton. Gomez. *2. tom. c. 11. n.* 48.

20 Ratio differentiæ colligitur ex proximè dictis: prout & alia eſt differentia inter contractus, & vltimas voluntates, quod legatum annuum non transmittitur ad hæredes, *l. 4. infra de annuis legatis*, & tamen ſtipulatio annua tranſmittitur: *l. ſi Stichum 16. §. fin. infra de verbor. obligation.* & eſt receptum, vt aſſerit Iaſon, *num.* 8. Rationem differentiæ colliges ex §. *ex conditionali*, cum Gloſſ. *Inſtit. de verbor. obligation.*

Vltimo nota ex *hoc text.* quod licet legatum, de quo *hic* non tranſeat ad hæredes, tamen ſi de hæredibus ſit facta mentio, ad eos tranſibit; non quidem vt legatum defuncti tranſeat ad hæredes, ſed vt quaſi nouum legatum videatur conſtitui in perſona hæredum: vt in ſimili probat *l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita:* & *ibi* tradit Iaſon, *n. 3. inf. de verbor. obligation.*

Et hinc inferunt Rayner. & Bald. & Angel. *hic* quod ſi pater accepit emphyteuſim pro ſe & filiis, non poterit illam refutare in manibus Domini in præiudicium filiorum: extollit Paul. *hic num.* 4. & pari ratione etiam non poterit alienare in præiudicium filiorum: vt *hic* addit Alex. *num.* 4. poſt Imolam. Et ratio eſt quia in perſona filiorum videtur facta noua & ſeparata conceſſio: & ideo pater non poteſt præiudicare filio in iure, quod habet quæſitum ex ſua ſeparata conceſſione: *l. id quod noſtrum, de regul. iuris*, & ita Angel. *hic* Alex. *num.* 4. Iaſon *n.* 14. Corn. *conſ.* 74. *n. 7. lib. 1. & conſ. 68. n. 7. lib. 3.*

Nobis de duobus videndum eſt, 1. vtrum hæc DD. ratio ſit apta, & concludens. 2. vtrum deciſio ſit inde vera. Et quoad primum videtur dicendum, aptam eſſe rationem & concludentem: nam quando plures ſunt ſucceſſiuè vocati ad eandem rem, differenti caſu, & tempore; cenſentur eſſe plures donationes, ac ſi ſeparatim vnicuique facta eſſet ſua donatio: vt reſoluunt Tellus in *l. Tauri 27. n. 2.* & Molina *lib. 1. de primogen. cap. 1. n.* 17. Adducunt doctrinam Paul. in *l. ſi pecuniam, num. 11. ſupra de condition. cauſ. data: & conſ. 164. n. ſi verſ. nam ad primum, lib.* 2. Ergo meritò idem dicitur in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis.

21 Sed verius eſt, prædictam rationem non eſſe tutam, neque concludentem: Primò quia Bart. in *l. indebiti, §. ſed & ſi nummi, ad fin. ſupra de condiction. indeb.* apertè dicit, quod licet quando vſusfructus conceditur alicui, & hæredi, videatur nouus vſusfructus in perſona hæredis; *l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, infra de verbor. obligation.* tamen aliud eſt in Emphyteuſi, quia ſemper vna eſt in omnium perſona: quod Bart. non citato, tradit etiam Beroi. *conſ. 129. à n. 2. lib.* 1. inquiens, quod vſusfructus eſt ius perſonale, quod cum perſona extinguitur: *§. finitur, Inſtit. de vſufruct.*

Vnde ſi quis ſtipuletur vſumfructum pro ſe & hæredibus, vel pro ſe & filiis, non extinguetur in perſona primi, ſed hæredes vel filij, ex nouo iure videntur ſuccedere: at Emphyteuſis non finitur cum perſona, ſed ad hæredes tranſit, ſi fuerit ſecularis: *§. adeo, Inſtit. de location.* & ad filios, ſi fuerit Eccleſiaſtica: *authent. de non alienando, §. emphyteuſim, coll.* 2. & ideo noua Emphyteuſis in perſona hæredum, vel filij, dici non poteſt.

Et hinc Scribentes crebrò diſtingunt inter emphyteuſim nouam, & antiquam: nouam accipientes pro ea quæ eſt in primo adquiſitore: & antiquam quæ prouenit à patre, vel auo: vt per DD. in *l. ſi mihi & Titio, infra de verbor. obligation.* ergo ſentiunt quod emphyteuſis non mutatur ex perſona ſucceſſorum: ſed ſemper dicitur antiqua, ſiue paterna.

Secundo contra eandem rationem vrgenter facit, quia ſi plures cenſerentur adquiſitiones, ſequeretur quod etiamſi emphyteuta delinqueret contra tacitas leges, quæ videntur ineſſe ex natura Emphyteuſis, non præiudicaret ſequentibus, qui ex noua conceſſione admittuntur: Bald. in *cap. 1. numer. 3. ſi vaſſallus feudo priuetur.* Curt. iunior *tract. feudorum 5. p. num.* 3. Gozadin. *conſ. 84. à num.* 18. & alij relati per Menoch. *conſ. 99. num. 113. lib.* 1. Et tamen verius & receptius eſt, quod in his terminis, delictum patris nocet filiis: Bart. receptus in *l. eum qui, nu. 3. infra de interdictis & relegat.* de quo *infra* latiùs agemus: quia ſcilicet vnica cenſetur conceſſio, quæ non multiplicatur ex pluralitate perſonarum: & ita hac ratione, rationem de qua *ſupra* communiter non teneri, aſſerit Aretin. *hic col. 2. ad fin.* & latiùs comprobat Boſius *in praxi, tit. de Princip. n.* 311.

Neque pro prædictis facit is text. Quia procedit 22
in his, quæ ſua natura non ſunt tranſmiſſibilia ad hæredes: in his enim verum eſt, quod hæredes admittantur quaſi ex noua conceſſione, *l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita*, & *ibi* Iaſon, *num. 3. infra de verbor. obligation.* Sed quando res eſt tranſitoria ad filios, vel hæredes, tunc mentio hæredum, vel filiorum, videtur ſuperflua: neque inducit nouam conceſſionem: *l. eum qui ita 56. §. 1.* & *ibi* Bart. *infra de verbor. obligation.* notabiliter Felin. *conſ. 25. num.* 2. vel ſaltem non inducit diuerſitatem conceſſionum, ex Bart. in *d. l. indebiti, §. ſed ſi nummi, ad fin. ſupra de condiction. indeb.* Quare dum *ſupra* allegati dicunt, diuerſas induci conceſſiones, impropriè loquuntur; neque enim vlla neceſſitas, vel iuris ratio nos cogit ad hoc dicendum: Et ideò magis propriè dixiſſent, quod filij miniſterio patris habent emphyteuſim, non ab ipſo quidem, ſed potius à Domino concedente: Bart. in *l. mortis cauſa capitur, infra de donation. cauſ. mortis*, & ideo pater illis præiudicare non poteſt, in his quæ non habent à patre; ſed à primo concedente: *l. vnum ex familia, §. 1. infra de legat. 2. l. 3. infra de interdictis, & relegat.* Et hoc loquendi modo vtitur Aretin. *hic col. 2. in fine*: & *col. 3. poſt medium*, Iaſon *in l. 2. n. 210. C. de iure emphyteut.* Crot. in *l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 140. inf. de verbor. obligation.* Ruin. *conſ. 320. n. 3. lib.* 1. Boſius *in praxi, tract. de Principe, n.* 311. & conferunt congeſta per Cephal. *conſ. 4. à n. 43. lib.* 1.

Quo ad 2. vtrum prædicta concluſio ſit in ſe vera? 23
Et videtur dicendum, veram eſſe, per rationem *ſupra* allatam: neque enim pater renunciando potuit præiudicare filijs in iure illis quæſito ex conceſſione Domini directi: vt conſuluit Roman. *conſ. 35. num.* 4. & latè Natta *conſ. 501. à num. 3. lib.* 3. quem etiam vide *n. 15. & n.* 25. & omnino Anguiſolam *conſ. 1. à nu. 2. lib.* 7. prout neque poteſt tranſigere in illorum præiudicium: Gamma *deciſ.* 151. vide Milanens. *deciſ. 51. c. 1. l. 58. à n. 39. & n. 42. & n. 122. in 1. p.*

Contrarium tamen, imò patrem poſſe renunciare prædictam emphyteuſim in præiudicium filiorum, tenet Bald. in *l. quoties, ad fin. C. de hered. inſtit.* Ripa in *l. in quartam, n. 179. infra ad leg. falcid.* & multis relatis dicit receptum Tobias Nonius *conſ. 6. numer.* 1. & latè probat Natta *conſ. 475. à n. 4. lib.* 1.

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi quæras ſimpliciter vtrum pater poſſit renunciare in præiudicium filiorum? Reſpondetur non poſſe; Bald. *conſ. 89. Dominus Thomas: in fin. l.* 1. & ideo ſi pater tacitè, vel expreſſè renunciet iuri primogenituræ, hoc filiis nõ nocebit:

Bald.

Bald. *conſ.* 389. *Conſuetudo : n.* 2. *lib.* 2. Tiraquel. in *tract. primogenior. quæſt.* 26. *n.* 5. Et ideo pro Regula conſtituitur, quod renunciatio habentis feudum, præiudicabit quidem renuncianti dum vixerit; ſed eo mortuo, ſequentibus minime nocebit : *cap.* 1. §. *præterea, quib. mod. feud. amittatur. lib.* 1. tradit Brunus *conſ.* 8. *à n.* 9. Exea *de pactis, n.* 213. late Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 6. *n.* 44.

Sed ſi vlterius ponas, hanc renunciationem fuiſſe factam de domini conſenſu, vel etiam factam fuiſſe in eius manibus; tunc valebit : etiam in præiudicium filiorum : argum. *c.* 1. §. *rurſus quib. mod. feud. amittatur* : Et quia quando ex meo facto aliquod ius Tertio venit quærendum, poſſum pœnitendo, ius illud tollere, ne ei quæratur : vt conſtat ex doctrina Bart. in *l. qui Romæ. §. Flauius, n.* 1. *infra de verbor. obligation.* Quam eſſe communiter receptam, aſſerit Socin. *ibi, n.* 16. Iaſon *n.* 14. Et alij plures relati per Couarru. *reſolution. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 7. *ad l. qui Romæ, §. Flauius*: Nauarr. *in apologia de reditib. quæſt. ſupra monitu* 71.

24 Et quamuis Aretin. *hic col.* 3. *poſt medium*, dicat, eam Bart. doctrinam non bene explicari ad noſtram quæſtionem, quia in ea ius quæſitam eſt ex facto & beneficio reuocãtis, & in noſtro caſu non habetur emphyteuſis beneficio patris, ſed Domini concedentis, & ſubſcribit Gamma *deciſ.* 233. *n.* 16. Tamen non bene adducitur, in his terminis cõcurrere conſenſum Domini, concedentis, & etiam conſenſum patris primi adquirentis; & ſic reducimur ad terminos quæſtionis Bart. in *d. §. Flauius, num.* 1. vt aduertit Natta *conſ.* 475. *n.* 14. *ad fin. lib.* 2. qui cautè dicit, adquirendum Tertio, poſſe reuocari vel conſenſu illius & donatarij : quæ alternatiua explicanda eſt iuxta traditionem Gloſſ. in *l.* 3. *ſupra de ſeruis exportand.* Quod ſi pactum in fauorem Tertij tantum contemplatione donatoris fuerit interpoſitum, ſufficiat ſola pœnitentia donantis, *d. §. Flauius : & l.* 3. *ſupra de ſeruis exportand.* Cæterum ſi etiam fuit interpoſitum propter contemplationem, & intereſſe donatarij; tunc in reuocatione, eius quoque debeat interuenire conſenſus: ſubſcribit Iaſon in *d. §. Flauius n.* 6. Couarru. *reſolution. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 9. Alciat. *reſponſ.* 135. *n.* 4. *verſ. Tertia.* Vnde in emphyteuſi renuncianda, Domini & patris, requiretur conſenſus, quia ſemper videtur intereſſe patris vt poſt mortem ſuam emphyteuſis quæratur filiis; *l. pen. infra de bonis libertor.*

Ex qua concordia infertur annotatio ad tradita per Bald. in *l. qui ſe patris, n.* 12. *C. vnde liberi* : tum tenet quod ſi pater renunciet feudum in manibus Domini, videtur tantum renunciare ius ſuum, & non ius filiorum, niſi in renunciatione expreſſum ſit, quod renunciat pro ſe, & filiis : quo caſu renunciatio non plus præiudicabit filiis, quàm præiudicaret alienatio facta per patrem de rebus propriis ipſorum filiorum, & cum eo tranſit Aretin. *hic col. vlt.* Iaſon in *l.* 2. *n.* 142. *C. de iure emphyteut.* Nam verius eſt, quod renunciando ſimpliciter in manibus Domini, ius ſuum, & filiorum, videtur renunciaſſe. Item neque eſt verum, quod non valeat renunciatio facta in manibus Domini : vt conſtat ex *ſupra* traditis.

25 Et iuxta hæc venit etiam reſoluenda alia quæſtio DD. vtrum pater poſſit alienando, filiis præiudicare in prædicta emphyteuſi ? Vide Puteum *lib.* 1. *deciſ.* 66. *à n.* 11. Nam Alex. *hic n.* 4. *ad fin.* & Lancellot. Deci. reſoluunt, magis communiter eſſe receptum, patrem primum adquirentem, poſſe alienare emphyteuſim in præiudicium filiorum. Id quod etiam aſſerit Alex. *conſ.* 124. *n.* 8. *lib.* 5. Socin. *conſ.* 177. *n.* 1. *lib.* 3. Iaſon. *conſ.* 213. *n.* 4. *lib.* 2. & plures quos refert Anton. Gabriel. *l.* 3. *communiter, titulo de Emphyteuſi, concluſion.* 2. *n.* 8. & Iulius Clarus *verbo, Emphyteuſis, quæſt.* 16. *n.* 1. *poſt medium* : Et latè confirmat Pinell. in *l.* 1. *C. de bonis matern.* 3. *p. n.* 98.

Contrariam tamen opinionem, imò patrem alienando, filiis præiudicare non poſſe; ſentiunt Bal. Angel. & Imola *hic*, & aſſerit receptum Alex. ſibi contrarius *conſ.* 106. *n.* 8. *lib.* 4. Deci. *conſ.* 236. *n.* 6. Caſſan. *in conſ.* 53. *n.* 59. & alij quos refert Couarru. *reſolution. lib.* 6. *cap.* 18. *n.* 2. & Anton. Gabriel *vbi ſupra n.* 5. Et hanc proculdubio eſſe veriorem & magis receptam ſententiam, aſſerunt Valaſc. *de Emphyteuſi quæſt.* 49. *n.* 6. & Gamma *deciſ.* 8. *n.* 1. *& deciſ.* 5. *n.* 7. *& deciſ.* 233. *n.* 14. & latè probat Ioſeph. Ludouicus *deciſ. Lucenſ.* 63. *à n.* 10. Tobias Nonius *conſ.* 2. *n.* 43.

Pro concordia in hoc articulo tres ſunt conſtituendæ principales concluſiones. Prima eſt; licet pater poſſit alienare licitè ſine Domini conſenſu, tamen per alienationem à ſe ſolo factam non præiudicabit filiis, per rationem *ſupra* allatam : & quia regulariter pater non poteſt præiudicare filiis in eo iure, quod ab alio videntur habere; *l. aliud eſt* 106. *infra de ſolution.* quam ad ſimilem caſum inducit Paul. *conſ.* 164. *n.* 26
6. *lib.* 2. Tiraquell. *tract. primogen. quæſt.* 8. *n.* 5. & non poteſt alicui præiudicare etiam in iure quærendo; *l. cum mariti, §. fin. ſupra de pactis dotalib.* & ita etiam Cephalus *conſ.* 12. *à n.* 32. *& conſ.* 29. *n.* 23. *lib.* 1.

Exemplum erit, ſi Domino denunciatum eſt, an pro tanto velis emere emphyteuſim, & ipſe intra duos menſes nihil declarauit; tunc enim pater ſolus poteſt alienare emphyteuſim ſine Domini conſenſu: *l. fin. C. de iure emphyteut.* nam hoc caſu, licet alienatio facta per patrem ſine Domini conſenſu, licita fuerit; tamen non præiudicabit liberis.

Secundum exemplum erit, quando in emphyteuſi poſita eſt clauſula (*& quibus dederis*,) nam propter eam clauſulam, videtur permiſſum vt emphyteuta poſſit alienare ſine Domini conſenſu, *cap.* 1. *de feudo non habente propriam naturam feudi*, tradit Iaſon in *l. fin. n.* 6. *C. de iure emphyteut.* vel etiam ſi expreſſum ſit, quod emphyteuta poſſit vendere: nam vt conceſſio aliquid operetur, videtur permiſſum vt liceat vendere ſine Domini conſenſu : Iulius Clarus §. *Emphyteuſis, quæſt.* 13. *n.* 9. nam etiam his caſibus alienatio facta per ſolum patrem, non præiudicabit filiis : iuxta *ſupra* tradita.

Sed imò tunc patrem poſſe præiudicare filiis, quia propter prædictam licentiam, non ſolus videtur alienare; ſed potius cum Domini conſenſu, tenet Corn. *conſ.* 140. *lib.* 2. Gozadin. *conſ.* 25. *n.* 19. quos retulit Anton. Gabriel *lib.* 3. *communionum, tit. de Emphyteuſi, quæſt.* 2. *n.* 55. & Tobias Nonius *conſ.* 6. *n.* 3. quibus adde diſtinctionem elegantem Ruini *conſ.* 213. *n.* 7. *lib.* 1.

Prima tamen opinio verior eſt, quam apertè tenuit Alex. *conſ.* 106. *n.* 9. *lib.* 4. inquiens, quod licèt in conceſſione emphyteuſis, data fuerit licentia alienandi ſine Domini conſenſu, tamen intelligenda eſt, dummodò interueniat conſenſus filiorum, quibus per alienationem præiudicatur : ſubſcribit Deci. *conſ.* 395. *n.* 1. & latiùs comprobat Menoch. *conſ.* 61. *à n.* 21. *lib.* 1. Adde eundem Deci. *conſ.* 239. *col. fin.* elegantem tradentem clauſulam, vt quis poſſit liberè diſponere de rebus donatis, eſſe intelligendam, citra præiudicium tamen filiorum, quibus ſi- 27
mul cum patre donatio fuerat facta : quia diſpoſitio ita ſemper accipienda eſt, ne ſibi ipſi contradicat: *cap. inter dilectos, §. cæterum, de fide inſtrumentorum*: & his etiam non obligatis tradit Gamma *deciſ.* 8. *n.* 4. aſſerens ita ſæpiùs fuiſſe iudicatum.

Vt igitur licentia alienandi data per Dominum præiudicet filiis, oportet eam dari in ſpecie, etiam cum præiudiciũ filiurum : alias ea licentia generaliter data alienandi, non eſt intelligenda quòd ſit conceſſa in præiudiciũ filiorum, quibus ius per eandem conceſſionem fuerat collatũ: argum. *l.* 2. §. *merito inſ. ne quid in loco publico:* ac proinde prędicta clauſula non habebit vires, niſi caſu quo emphyteuta filios non habeat, vel ſuperſtites non relinquat: Gamma *d. deciſ.* 8. *n* 4.

Vnde cauendum eſt à traditis per Ruin. *conſ.* 213. *à n.* 6. *l.* 1. *& conſ.* 165. *n.* 11. *eod. lib.* 1. Gozadin. *conſ.* 25. *n.* 14. dum tenent quod ſi tempore conceſſionis factæ pro ſe & filiis, data ſit poteſtas patri alienandi emphyteuſim ſine Domini conſenſu, poterit is ſolus filiis alienando præiudicare: quia conceſſio filiis facta, fuit informata per prædictam licentiam alienandi conceſſam patri : ac ob id à principio videtor illis ius quæſitum ſub conditione reſolutiua (*niſi pater alienauerit :*) Quare ſecuta alienatione, non poſſunt filij allegare per eam illorum iuri fuiſſe præiudicatum : prout in ſimili tradit Anchatan. *conſ.* 125. *à n.* 13. Quod ſi patri data ſit poteſtas alienandi cui velit ; poterit pater prælegare emphyteuſim cui velit: quia nemini infert iniuriam, vtendo iure ſuu : ſubſcribit Crot. in *l. qui Roma,* §. *duo fratres n.* 143. *infra de verbor: obligation.* Nam hæ traditiones apertè ex *ſupra* traditis confunduntur.

Tertium exemplum prædictæ concluſionis eſt, quando pater accepit emphyteuſim pro ſe & filiis, & vult eam prælegare vni ex filiis : nam cùm is actus prælegandi pendeat à ſolo patre ; per illum non pote-
28 rit ſibi præiudicare : & ita eſſe magis communiter receptum, reſoluit Iaſon in *l.* 2. *n.* 209. *C. de iure emphyteut.* Cephal. *conſ.* 3. *n.* 16. *lib.* 1. Natta *conſ.* 531. *n.* 43. *lib.* 3. quem etiam vide *conſ.* 475. *n.* 4. *& n.* 14. *lib.* 3. Alciat. *reſponſ.* 481. *n.* 19. Menoch. *conſ.* 61. *n.* 22. *lib.* 1. & plures alij, quos refert Anton. Gabriel. *lib.* 3. *communium, tit de emphyteuſi, concluſ.* 2. *n.* 46. & Molina *lib.* 2. *de primogen. cap.* 1. *n.* 71. Quidquid contrarium reſoluerit Paul. *conſ.* 179. *n.* 3. *lib.* 1. & Natta *conſ.* 475. *lib.* 2. *per totum, & conſ.* 501. *lib.* 3. *à n.* 11. & latè defendit Iacob. *in auth. qui rem à n.* 153. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Quorum opinio obtinebit in regno Portugaliæ : nam licet iure communi emphyteuſis poſſit deferri ad plures, *l. item pretia, ſupra famil. erciſcund.* tamen in eo regno tantũ defertur ad vnum, ne confundatur penſio. *Ordinatio lib.* 4. *tit.* 64. *in princip.* Vnde poterit pater declarare vnum ex filiis, ad quem deueniat emphyteuſis : & qui proportionibus ſuis teneatur ſatisfacere fratribus in æſtimatione : argum. *Ordinat. lib.* 4. *tit.* 77. §. *pen.* & in ſpecie Gamma *deciſ.* 233. *n.* 5.

Vltimum exemplum prædictæ concluſionis erit, quando alienatio fuerit neceſſaria, vtpote facta iuſſu iudicis, ad exoluenda debita emphyteutæ : nam hanc emphyteuta poterit facere ſine Domini conſenſu : Bald. in *cap. Imperialem, in princip. n.* 11. *de prohibit. feudi alienat.* per Federic. Iaſon in *l. fin. n.* 113. *C. de iure emphyteut.* Capyc. *deciſ.* 99. *n.* 3. Afflictis *deciſ.* 191. *n.* 1. probat Ordinario Portugal. *lib.* 3. *tit.* 75. §. *fin.* Nam id declarandum eſt ; quod ſi fuerit emphyteuſis accepta pro ſe & filiis ; valebit quidem ea alienatio in vita patris, *l. peto* 71. §. *pretium, infra de legat.* 2. tamen mortuo patre, filij reuocabunt eam
29 alienationem: nam cùm pater in effectu eam videatur facere, *l. ſi ob cauſam, C. de euiction.* per eam non potuit præiudicari filiis: iuxta *ſupra* tradita. Et ita Yſernia in *cap.* 1. *n.* 6. *de inueſtitura de re aliena facta :* Brun. *conſ.* 73. vide Nattam *conſ.* 475. *n.* 4. *& n.* 14. *lib.* 2. Aduendand. *reſponſo* 13. *n.* 10. Gammam *deciſ.* 8. *n.* 1.

Neque difficultatem faciat, quod prædicta Ordinatio *d. lib.* 3. *tit.* 75. §. *fin.* diſponit ad faciendam hanc alienationem neceſſariam, oportere Domino denunciare, an pro tanto nolit emere: & ſic quod oporteat illam fieri cum Domini directi conſenſu. Nam id ita explicandum eſt, vt ſi alienatio neceſſaria fiat ſine domini conſenſu, mero iure valeat ; neque per illam emphyteuta incidat in commiſſum: Bald. in *d. cap. imperialem, in princip. n.* 15. *de prohibita feud. alienand. per Federic.* ſed ſi ſoli dominus offerat idem pretium, poteſt reuocare factum alienationem, & vti prærogatiua *l. fin. C. de iure emphyteut.* tradit Bald. *conſ.* 306. *verba, inueſtitura : n.* 1. *lib.* 1. Capycius *deciſ.* 99. *n.* 9. & ſic optimè procedit exemplum de qua *ſupra.*

Concluſionem hanc ita exemplificatam, limitabis duobus modis. Et limitatio ſit, concluſionem procedere, quando emphyteuſis conceſſa eſt patri pro ſe & filiis liberaliter, nulla data pecunia : nam ſi pro ea conſedenda pecuniam dedit, pater ſolus alienando, vel renunciando, poterit filiis præiudicare : nam cùm hæc emphyteuſis mediante pecunia paterna, filiis fuerit quæſita, cenſetur quid profectitium : argum. *l. profectitia, ſi in princip. ſupra de iure doti : l. omni modo,* §. *imputari, C. de inoff. teſtam.* tradit Oldrad. *conſ.* 149. *n.* 3. & probat Ordinat. Portugaliæ : *lib.* 4. *tit.* 77. §. 1. *ad fin.* De profectitiis autem, etiam hodie poteſt pater ad libitum diſponere : §. 1. *Inſtit. per quas perſonas nobis adquirit.* & conſequenter ius quæſitum filiis ex cauſa profectitia ad libitum poterit reuocare : *l. filia cuius, C. famil. erciſcund. l.* 2. cum Gloſſ. *C. de inofficioſ. donatio.* qua ratione in terminis vtitur Socin. 30
conſ. 25. *n.* 14. *lib.* 1. Gozadin. *conſ.* 25. *n.* 18. Præterea quamuis attenta veritate ; filius non videatur habere emphyteuſim à patre, ſed à Domino concedente; Bart. in *l. mortis cauſa capitur infra, de donation. cauſ. mort.* tamen iuris interpretatione à patre etiam illam videtur habere, eum dominus contemplatione pecuniæ paternæ eam conceſſionem fecerit : argum. *l. ſed ſi plures* §. *in arrogato, ſupra de vulgar.* Vnde quaſi donationem perfectam filio, pater poterit reuocare : *l.* 1. *C. de inofficioſ. donation.* per quam rationem, ita in ſpecie prædictam limitationem aſſignauit Bal. in *l.* 1. *ad fin. C. per quas perſonas nobis adquirit.* & ſubſcribit Aretin. *hic col. pen ad fin.* & conſulunt Gozad. *conſ.* 75. *n.* 14. Tobias Nonius, *conſ.* 6 *n.* 2. & Natta. *conſ.* 475. *à n.* 11. *lib.* 2. & plures quos refert. Ioſeph. Ludouicus *deciſ. Lucenſi* 66. *a n.* 5. Anton. Gabriel *lib.* 3. *Communium, tit. de Emphyteuſi. concluſion.* 2. *n.* 47. Vbi *n.* 49. Quidquid contradicant relati per Corn. *conſ.* 68. *n.* 7. *lib.* 3. Ampliat etiam in feudo procedere, quæſito mediante pecunia patris : & tradit etiam Valaſc. *de emphyteuſi, quæſt.* 49. *n.* 7. & tanquam receptum probat Pinel. in *l.* 1. *C. de bonis matern.* 3. *quæſt. n.* 98. quib. adde Angel. Aretin. *tract. de teſtamento gloſſ.* 87. *n.* 3. Crot. in *l. qui Roma,* §. *duo fratres n.* 143. *infra de verbor. obligation.* Exea *de pactis, n.* 231. Qua ratione idem videtur recipiendum, vt ſi contemplatione patris, filiis datum ſit, profectitium cenſeatur : *l. ſed ſi plures* §. *in arrogato, ſupra, de vulgar.* ſed adhuc militant rationes, de quibus *ſupra* ita Aretin. *hic in fine,* Anchar. *conſ.* 243. *n* 2. Ruin. *conſ.* 42. *n.* 11. *lib.* 1. Valaſc. *de emphyteuſi quæſt.* 49. *n.* 8. Quod ſanè intelligendum eſt, quando conſtiterit patris contemplationem fuiſſe cauſam finalem conceſſionis factæ filiis: nam alias hoc non præſumetur; iuxta tradita per Alex.
conſ. 89. *n.* 6. *lib.* 4. & ideo ſi gratis facta ſit conceſſio 31
alicui pro ſe & filiis; indubio pater ſolus alienando, filiis non præiudicat. Circa quem articulum videndus eſt Yſernia in *c.* 1. *à n.* 13. *de alienation. feud. paterni:* Afflictis *deciſ.* 343. *n.* 4. Capycius *deciſ.* 121. *n.* 31. *& n.* 33.

Declarabis

Declarabis tamen prædicta procedere, ſi filius eſt in poteſtate patris; tunc enim locum habent rationes *ſup. traditæ*: nam ſi filius ſit emancipatus, cùm à patre donatum perfecte ei quæratur, *l. ſine emancipatis, C. de donation.* non poterit pater in eo iure illi præiudicare: *l. perfecta, C. de donation. quæ ſub modo*: & ita Bald. in *l. 1. ad fin. C. per quas perſon. nobis adquiritur*, Fulgoſ. *conſ. 131. col. 2. in fine, &* Corneus *conſ. 68. nu. 10. lib. 3.* & alij adducti per Anton. Gabrielem *lib. 3. communium, tit. de Emphyteuſi concluſion. 2. num. 51.* Et pari ratione ſi mediante pecunia, materna Emphyteuſis ſit adquiſita filio, nam cùm ea non habeat filios in poteſtate, *§. fœmina, Inſtit. de adoption.* militat eadem ratio quæ in filiis emancipatis: Bal. in *auth. ſi quas ruinas, n. 6. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Sed quid ſi tempore conceſſionis filius erat in poteſtate, & antequam pater reuocaret, fuerit emancipatus, vtrum idem ſit recipiendum, ac ſi tempore conceſſionis fuiſſet emancipatus? Et prima facie videtur idem eſſe recipiendum; iuxta regulam *l. ſine emancipatis, C. de donation. & l. donationes 32. §. pater, inf. de donation.* Quod procedit etiam ſi filius ſit emancipatus per legem, ſine patris conſenſu, Alber. in *l. 2. n. 3. in fine, C. de inofficioſ. donation.* Palac. in *repet. rub. §. 71. ad finem.*

Contrarium tamen videtur verius, imò quod pater huic filio ex poſt facto emancipato, poterit alienando ſolus præiudicare: Et eſt ratio, quia hæc conceſſio videtur facta ordine ſucceſſiuo, ſcilicet priùs patri, & eo mortuo filiis: Bart. in *l. Gallus, §. quidam rectè, num. 9.* & dum pater viuit, impoſſibile eſt quòd eodem tempore filio Emphyteuſis videatur tradita: obſtante Regula *l. ſi vt certo. §. fin. ſup. commodati*, tradit Corne. *conſ. 173. num. 16. & 29. lib. 2.* Vnde ſuccedit regula,
32 quod donatio facta filio in poteſtate, non confirmatur per eius emancipationem, ſi donationis non ſit facta traditio: *l. 2. C. ſi quis alteri, vel ſibi: & 1. ſine emancipatis, C. de donation.* & facit in ſimili *l. Papinianus, inf. de donation. inter virum*: reſoluit Iaſon in *repet. l. frater à fratre: col. pen. ad fin. ſup. de condiction. in deb. & in auth. vnde ſi parens, n. 13. C. de inoff. teſtam.* ſi ergo per emancipationem, in iſto caſu, non confirmatur donatio, adhuc per patrem reuocari poterit.

Neque dicas, quod ſecundum hanc conſiderationem, neque mortuo patre filius obtinebit Emphyteuſim; quia profectitia, in quibus non interuenit traditio, neque morte patris confirmantur: *d. l. ſine emancipatis*: Deci. *conſ. 239. num. 1.* Aymon. *conſ. 19. num. 2*: ſed quaſi hæreditaria bona inter hæredes diuiduntur: *l. certum, C. famil. l. ercifcund.* Quia reſpondetur, quod licet donatio facta per mortẽ patris non confirmatur, tamen cùm pater ei voluerit donare, & donatio illa ſit quærenda poſt mortem patris, neque ea donatio diuidetur inter hæredes, neque filius tenebitur conferre quæſitum poſt mortem patris: *l. 1. §. ſi ab ipſo, inf. de collation. bonorum*, vt tradit Bart. in *l. 1. §. neque caſtrenſe, n. 6. inf. de collation. bonorum.*

Secundo limita concluſionem, de qua *ſup.* quando Emphyteuſis fuerit accepta pro ſe & filiis hæredibus: nam tunc ſolus poterit illis præiudicare: nam cùm hi non poſſint admitti ad emphyteuſim niſi hæredes fuit, ſuccedit regula, quod hæres tenetur ratum habere quidquid defunctus fecerit in re ſua, vel ad eum pertinente: *l. cum à matre, C. de rei vendication.* Quod ita pro indubitato tradit Alex. *hic n. 4. & conſ. 13. n. 11. lib. 5.* Afflictis *deciſ. 112. n. 8.* Et in hoc omnes conuenire aſſerit Iulius Clarus in *§. emphyteuſis, quæſt. 6. col. 3. poſt. princip.* & alij quos referunt Anton. Gabriel. *lib. 3. communium tit. de Emphyteuſi, concluſion. 2. num. 5.* Valaſc. *de iur. Emphyteut. q. 44. nu. 3.* Natta *conſilio 53. à numero 2. & lib. 3.*

Et ex hac limitatione infertur, quod licet in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis ſimpliciter, pater ſo- 33
lus non poſſit eam vni ex filiis prælegare, vt *ſup.* probauimus, tamen acceptam pro ſe & liberis hæredibus, poterit eam prælegare cui voluerit, ob rationem de qua *ſup.* Iaſon in *l. 2. n. 211. C. de iure emphyteut. & conſ. 2. n. 9. lib. 1.* Anton. Rube. *conſ. 18. in fine, Exea de pactis n. 218.* Crot. in *l. qui Romæ: §. duo fratres n. 142. inf. de verbor. obligation.* Deci. *conſ. 144. col. fin.* Syluan. *conſ. 15. à n. 45.* Menoch. *conſ. 2. nu. 277. & conſ. 104. num. 19. lib. 1.* & alij, relati per Anton. Gabriel. *lib. 3. communium, tit. de emphyteuſi, concluſion. 2. num. 3.* Molina *lib. 2. de primogen. cap. 10. num. 71.* quod eſt notabile ad declarationem *Ordinationis Portugal. lib. 4. tit. 77. §. pen.* & in ſpecie tradit Gamma *deciſ. 233. num. 4. & ſup.*

Infertur 2. quod pater in emphyteuſi hæreditaria, vel feudo, poterit quidquid voluerit facere, & apponere quas voles conditiones, & onera: vt tenent relati per Menoch. *conſ. 104. n. 19. & num. 23. lib. 1.* Vide Octauian. *conſ. 19. à n. 13. & conſ. 38. à n. 45. & conſ. 52. n. 9.* cui adde Curt. iunior. *conſ. 155. num. 9.* & Couarru. *reſolution. lib. 2. cap. 18. n. 4. verſ. octauo.* & ideo emphyteuſim renunciare poterit in præiudicium filiorum hæredum: Iaſon *hic n. 15.* & pariter alienare in eorumdem præiudicium, Capyc. *deciſ. 64. num. 2.* Siluan. *conſ. 15. n. 5.*

Infertur 3. hoc procedere, ſiue emphyteuſis ſit noua, ſiue antiqua: quia ſemper militat ratio de qua *ſupra* Ruin. *conſ. 1. n. 13. lib. 1.* Iulius Clar. in *§. feudum, q. 41. n. 3.* Valaſc. *de emphyteuſi, q. 49. n. 3.* In eo tamen eſt differentia, quia ſi fuerit noua, cum ſuccedens debeat eſſe neceſſariò hæres accipientis, ſemper militat regula *l. cum à matre C. de rei vendicatione*: ſed ſi fuerit antiqua, ſi quidem fuerit hæres vltimi poſſeſſoris alienantis, obſtabit ei regula *d. l. cum à matre*: ſi au- 34
tem non fuerit illius hæres, tunc emphyteuſim alienatam reuocabit, quia ceſſat regula *d. l. cum à matre*: & conſequenter, neque onera vltimi poſſeſſoris tenebitur ſoluere: Brunus *conſ. 18. à n. 13.* Pariſ. *conſ. 21. à num. 200. lib. 1.* Roland. *conſ. 97. à n. 55. lib. 1.* & alij per Carol. *in conſuetud. Pariſ. §. 22. n. 88.* nam quando conceditur Emphyteuſis alicui, pro ſe & filiis hæredibus, non eſt neceſſarium quòd is ſit hæres vltimi poſſeſſoris, Natt. *conſ. 159. n. 2.* ſed ſatis eſt eſſe de hæredibus primi accipientis, etiam per magnum interuallum: iuxta regulam, quod hæres hæredis, ſit primi teſtatoris hæres

Item limita vt notab. per Roland. *conſ. 38. à num. 5. l. 4. & conſ. 53. n. 14. verſ....... lib. 3.* Theſaurus, *deciſ. Pedemont. 99. n. 24. l. fin. C. de hæred. inſtit.* & ita Alex. *conſ. 26. n. 8. lib. 5.* Iulius Clar. *§. feudum q. 9. n. 5.* Pinel. *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. q. 1.* Valaſc. *de emphyteuſi, q. 44. n. 29.* quibus adde Roland. *conſ. 97. n. 55. lib. 1.* Octauiam. *deciſ. 26. n. 10.* Menoch. *conſ. 1. num. 3. 14. & n. 318. lib. 1.* Theſaur. *deciſ. Pedemontan. 99. nu. 2.* quem vide *n. 25.* dummodo clarè conſtet, iſtum ſucceſſiſſe alicui immediato hæredi primi accipientis: Socin. iunior *conſ. 110. n. 21. lib. 2.*

Neque repugnat, quod ſemper debet videri habitus reſpectus ad vltimum poſſeſſorem, iuxta doctrinam Socini magis communiter receptam, *l. ſi cognatis, num. 40. inf. de rebus dubiis*: quo argum implicatur Valaſc. *de emphyteuſi, q. 44. col. fin.* Quia reſpondetur, quod quatenus pertinet ad qualitates perſonæ vocatæ per teſtatorem, ſemper habendus eſt reſpectus ad teſtatorem, ſiue concedentem: Bart. in *l. ſi cognatis, n. 41. inf. de rebus dubiis*: & tantum reſpectu proximitatis debet haberi reſpectus ad vltimum poſſeſſorem,

vt

Digitized by Google

vt explicat Socin. iunior *conſ.126.nu.fin. lib.1.* Coſta *tractat. de ſucceſſion. regni 2.p.n.17.* Vnde admittetur quidem proximior vltimo poſſeſſori, ſed quoad qualitatem hæredis, habebitur reſpectus ad primum accipientem. Et vide quæ Carol. *in conſuetud. Pariſ.§.22. num.83.*

35 Infertur 4. quod licet emphyteuſis non ſit hæreditaria, ſi tamen filius ſponte fiat hæres, neque etiam poterit venire contra factum patris: quia adhuc militat regula *d.l. cum à matre:* Alex. *conſ.28.num.18. lib.5.* Exea *de pactis, n.227.* Tobias Nonius *conſ.5.num.11.* refert aliòs Valaſc. *de Emphyteuſi quæſt.49. nu.3.* & latè Menoch. *conſ.87. à n.99. lib.1.*

Eſt tamen inter hunc caſum, & præcedentem, ea differentia: quod in caſu præcedenti filius tenetur ſtare facto patris, & ſoluere eius debita ex ipſa emphyteuſi hæreditaria, quia cenſetur quid hæreditarium; *l. item prædia, ſup. famil. erciſcund. l. item veniunt, §. fin. ſupra de petition. hæredit.* & inuentarium licèt liberet hæredem, vt non teneatur ſoluere vltra vires hæreditarias, *l. fin. §. in computatione, C. de iure deliberand.* non tamen liberat ab eo, quod in ipſa hæreditate cenſetur incluſum: vt colligitur ex mente *d. §. in computatione:* & tradit Afflictis *deciſ.26.n.3.* Curt. Iunior *conſ. 138.n.20.* & ita quod inuentarium nihil proſit in emphyteuſi hæreditaria, quominus in ea ſit ſoluendum æs alienum defuncti, reſoluit receptum Roland. *conſ.44.n.7. verſ. quibus non obſtantibus, lib.3.* Aymon. *conſ.256.n.3.* Afflictis *deciſ. 112. & 240. num. 10. & lib.3.* Conſtitutio *Rubr.5.num.9.* & alij relati per Couarru. *reſol. lib.2 cap.18.n.4. verſ. octauo.* reſoluentes, aliud eſſe in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis: nam licet filius adeat hæreditatem patris, tamen facto inuentario nihil tenebitur ex fructibus eius ſoluere: quia cùm non ſit hæreditaria, neque in hæreditate includatur, locum habet priuilegium *d.§. in computa-*
36 *tione.* Quod etiam tradit Curt. iunior *conſ.1.n.12. & conſ.138.n.2.* Ruin. *conſ.154.num.11. lib.1.* Exea *de pactis, n. 228. ad fin.* Afflictis *deciſ. 26. ad fin.* eandemque diſtinctionem tanquam receptam probat Iulius Clar. *§. feudum. q.43.* & Valaſc. *de emphyteuſi, quæſt.43.n.5.* Quidquid in hæreditaria etiam emphyteuſi, hæredem ex ea non teneri ſatis facere creditoribus hæreditariis, teneat Brunus *conſ.18.num.16.* & tanquam verius probet Pinel. in *l.1. C. de bonis matern. 3.p.n 93 verſ. infertur 6. & verſ. ſequent.* ſi autem inuentarium factum non eſſet, quia tunc ex bonis propriis tenetur ſoluere, *l. quæ dotis, ſup. ſoluto matrimon.* pariter & ex prædicta emphyteuſi tenebitur ſoluere in ſubſidium: Capyc. *deciſ.198. n.2.* inſinuat Ordinatio Portugal. *lib.4. tit.35.§.1.*

Vltimò infertur ex *ſup.* traditis, explicatio ad dictum Decij *conſ. 208. col. 3. & ſequent.* dum tenet, quod in emphyteuſi mixta, accepta pro ſe filiis & hæredibus: quia tunc extranei non admittuntur, ſed tantum filij hæredes, is filius, etiam ſi hæres ſit patris, poterit reuocare alienationem emphyteuſis factam per patrem, ſi inuentarium faciat: quem ſequuntur multi, quos refert & probat Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3.p.n.96. verſ. infertur octauò.* vbi *n.94.* refert, pro, & contra tenentes: & Siluan. *conſ. 15. à num.36.* & Tobias Nonius *conſ.5. à num.11.*

Contrarium tamen, imò quod neque hi filij poſſint reuocare alienationem factam per patrem, tenet Curt. iunior *conſ.155.* Anton. Rub. *conſ.18.* Aymon. *conſ.256.n.3.* Iulius Clar. *§. emphyteuſis, q.16. num.2.* & hoc tanquam magis receptum refert Molina *lib.2. de primogen. cap.10. num.71.*

Sed vtique in hoc variæ fuerunt DD. opiniones, quas diligenter recitat Pinel. in *l.1. C. de bonis matern. 3.p.n.92.* qui tandem *n.93.* magis receptam eſſe reſolutionem, diſtinguendum eſſe inter emphyteuſim, vel feudum hæreditarium, vel acceptum pro ſe & liberis: 1. caſu, non admittetur filius ad reuocandum, etiam ſi faciat inuentarium: ſed in 2. poterit: ſi inuentarium faciat: & ita etiam Gamma *deciſ. 8. num.3. & 4.* Hæc enim diſtinctio communis, vera videtur ex *ſup.* reſolutis: nam cùm huiuſmodi emphyteuſis, ſiue feudum hæreditarium ſit, Afflictis *deciſ.140.* neceſſa- 37
riò locum debet habere regula *l. cum à matre, C. de rei vendicat.* Quinimo & illud, quod *ſupra* allegati dicunt, quod in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis, poteſt facto inuentario filius reuocare alienationem factam per patrem, non videtur verum: quia beneficium inuentarij prodeſt quidem hæredi, ne teneatur vltra vires hæreditarias, *l. fin. §. in computatione, C. de iure deliberand.* non autem prodeſt quo minus confundantur actiones, vel etiam quoad hoc, ne hæres poſſit venire contra factum defuncti pro portione hæreditaria: iuxta plenè relatos per Pinel. in *l. 1. in 3.p. num.81. verſ. ampliatur 7.* quo argumento, ita in ſpecie poſt multos tenet Molina *lib.4. de primogen. cap. 1. num.25.*

Sed non eſt recedendum à communi traditione: & argumento Molinæ reſpondetur, quod ſi bona hæreditaria ſufficiunt filio pro ſatisfactione emphyteuſis alienatæ: tunc vera erit opinio Molinæ, quia teſtator de prædicta emphyteuſi diſponere poteſt, ſi tantumdem relinquat hæredi ex rebus hæreditariis: *l. vnum ex familia, §. ſed & ſi fundum, inſ. de legat. 2.* tradit Gozadin. *conſ.25.n.2.* & alij relati per Valaſc. *de emphyteuſi, quæſt.49.n.12.* cæterum ſi æs alienum ita abſumat hæreditatem, vt ex illa non poſſit videri filio ſatisfactum pro emphyteuſi alienata; vtique admittetur ad reuocandum: quia militat ratio *d. §. in computatione.* Tobias Nonius *conſ.6.n.5.*

Illud vtique memoria tenendum eſt, quod alienatio facta per defunctum, non eſt obſeruanda, quando propter eam reperitur emphyteuſis, vel feudum, in perſona non comprehenſa in conceſſione: vt eleganter tradit Couarru. *reſol. lib.2. cap.18.n.4. verſ. octauo:* 38
in fine, inquiens, quod licet emphyteuſis ſit hæreditaria, quia tamen, vel ex natura rei, vel ex lege conuentionis, non poteſt tranſire ad extraneos hæredes, ſed tantum ad deſcendentes hæredes, non poteſt cum effectu deuenire ad extraneos: ne contra legem pactorum fiat alienatio: ſubſcribit Valaſc. *de emphyteuſi, q.49. num.5.* & ideo hoc caſu filius hæres, etiam non facto inuentario, reuocabit emphyteuſim ab illo extraneo, vt nouè contra omnes, dicit ſe tenere Pinel. in *l.1. de bonis matern. 3.p.n.96. ad fin.* & Iulius Clar. *§. feudum, quæſt.4. à num.2.*

Quod ſanè intelligendum eſt, quando nullus eſt alius, qui reuocare poſſit: neque enim alienator, vel eius hæres, ad huiuſmodi reuocationem admittentur niſi in ſubſidium: *l. filius famil. §. cum pater, ſup. eod.* notab. Molina *lib.4. de primogen. cap.1. à num.20.* ſi autem poſſit emphyteuſis tranſire ad extraneos, tunc à ceſſante ratione, de qua *ſup.* hæres non poſſet reuocare alienationem factam per defunctum: argum. *l. in conuentionibus, inſ. de verbor. ſignific.* & ita ſunt explicanda tradita per Gammam, *deciſ 50.*

Secunda principalis concluſio in hac materia ſit: In emphyteuſi nouiter adquiſita pro filiis, poteſt pater cum Domini conſenſu, in ea filiis præiudicare: nam licèt hæc concluſio nimis controuerſa ſit apud DD. vt refert Tiraquel. *lib.1. retract, §.7. Gloſſ.6.* à *n. 23.* & Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3.p. num. 97. verſ. ſed receptior:* aſſerat magis receptum eſſe, vt in emphyteuſi, vel feudo accepto pro ſe & liberis, pater

non

Digitized by Google

non poſſit præiudicare filiis, etiam cum Domini conſenſu: & idem etiam reſoluat Valaſc. *de emphyteuſ.q.49.num.6.verſ.ſed quantum:* & Gamma *deciſ.*8.*nu.*1. Alex. autem *hic.n.*4.*ad fin.* aſſerat magis communiter inclinare DD. quod in emphyteuſi noua accepta pro ſe & liberis, pater poſſit filiis præiudicare cum conſenſu Domini; non autem poſſit in feudo nouo: Vide Octauian, *conſ.*42.*n.*25. *& ſeq.* & ita etiam idem Alex. *conſ.*124.*n.*5.*lib.*5.

39 Ego autem reſoluo, tam in emphyteuſi noua, quàm in feudo nouo accepto pro ſe & liberis, poſſe patrem cum conſenſu domini filiis præiudicare: nam hanc concluſionem in feudo nouo ponit Yſernia in *c.2.n.3. de alienation. feud.paterni:* vide Corbulo in *tractat. quib.ex cauſis emphyteuta:cauſa* 8.*num.*13. vbi ex *eo text.* colligit, quod vbi feudum eſt nouum, id eſt oouiter per patrem quæſitum, poteſt pater filiis & agnatis præiudicare alienando cum conſenſu Domini: & communiter ab omnibus recipi hoc Yſerniæ dictum, aſſerit Loffred. *conſ.*52.*num.*1. Iul. Clarus §. *feudum, quæſt.*41.*n.*2.*ad fin.* Afflictis *deciſ.*112. *num.*6.*& deciſ.*138. *ad fin.* Pariſ. *conſ.*3.*num.*16.*lib.*1. Aymon *conſ.*135.*n.*8. Cephal. *conſ.*3.*n.*12.*& n.*34.*lib.*1. adde Ripam in *l.in quartam, n.*169. *inſ.ad leg. falcid.* & alios allegatos per Anton. Gabrielem *lib.* 3. *Communium, tit. de emphyteuſi, coucluſ.*2.*à n.*8. Vnde idem recipiendum eſt in emphyteuſi noua: quia in his terminis, Feudum & Emphyteuſis à pari procedunt: Alex. *conſ.*106.*à num.*6.*lib.*4. & in ſpecie agnoſcunt Gozadin. *conſ.*46.*à n.* 17. Iulius Clat. §. *emphyteuſis, quæſt.*16. *num.*1. *ad fin.* Quidquid repugner Gamma *deciſ.*233.*n.*15. *ad fin.* Quinimò ſufficier, dominum alienationem factam per ſolum patrem, ex poſt facto ratificare, iuxta Regulam *l.fin.C. ad Macedonian.* & tenent relati per Menoch. *conſ.*1.*n.*405.*lib.*1.

Er hanc opinionem vti veriorem probat, & defendit Pinel. in *l.*1.3.*p.n.*98.*C. de bonis matern.* multique illorum, qui cootrarium videntur tenere, accipiendi ſunt, quod ſolus pater non poterit filiis præiudicare, ſed vtique cum conſenſu Domini poterit: nam & eſſe differentiam inter hos caſus, agnoſcit Alciat. poſt alios, *reſponſo* 481.*num.*23. & hanc opiniooem Ego quoque veriorem eſſe exiſtimo.

40 Et 1. pro ea expendo *l.fin.C.de iure emphyteut.* dum ſimpliciter dicit, accipientem poſſe alienare emphyteuſim cum conſenſu Domini: neque excipit caſum, quando illa ſit accepta pro ſe & liberis: & ſic ſentit, quod etiam hoc caſu irreuocabiliter valeat: vt aduertit Ruin. *conſ.*167.*n.*7.*lib.*1.

Facit & 2. quia pater accipiendo emphyteuſim pro ſe & liberis, ordine ſucceſſiuo; videtur accepiſſe 1. ſibi; & poſt mortem, filiis: Bart. in *l.Gallus, §.quidam recte, num.*9. & *ibi* ootab. Galiaul. *num* 26. Vnde perinde deber haberi, ac ſi dominus conceſſiſſet patri, & poſt eius mortem, concederet liberis: Succedit igitur in his terminis traditio Bart. in *l.qui Romæ, §. Flauius, num.*1.*inf.de verbor. obligation.* quod ſi quis donat alicui, vt poſt eius mortem deueniat ad Eccleſiam, iuxta *l.quoties, C.de donation.quæ ſub modo*: quod ſolus donans, vel cum conſenſu donatarij poteſt reuocare pactum interpoſitum in fauorem Eccleſiæ: & eſt communiter recepta*, vt per Couarru. *reſolution. lib.*1. *cap.*14.*num.*7.

Er quamuis Aretin. *hic.col.*3. *poſt medium,* & Valaſc. *de emphyteuſi, quæſt.*49.*num.*6.*col.*3.*ad medium.* dicant Barr. doctrinam non bene applicari ad iſtam quæſtionem: quia Bart. loquitur quando Tertio venit quærendum ex beneficio meo, & in noſtro caſu filij non habent emphyteuſim à patre, ſed à Domino concedente: Tamen aperte falluntur, quia eorum conſideratio poſſet procedere, ſi pater ſolus vellet illis præiudicare: nos autem loquimur, quando concurrit voluntas Domini concedentis: quo caſu, ſine dubio ſumus in terminis doctrinæ Bart. in *d.§. Flauius: n.*1. Et ita eam in his terminis optimo iure applicant noſtræ quæſtioni Imola in *cap.potuit, nu.*68.*de location.* Anchatan. *conſ.*143.*n.*2. Iacob. in *auth.qui rem, nu.* 156. *C.de ſacroſ. Eccleſ.* Ruin. *conſ.*213.*nu.*4. *lib.*1. & Pinel. in *l.*1.*num.*98.*C.de bonis matern.*3.*p.n.*98.

Vnde etiam meritò ex mente Bart. in *d.§. Flauius. n.*1. deduxit Alex. *conſ.*204.*ad fin. lib.*7. quod vbi ex conuentione contrahentium venit ius quærendum Tertio in aliquem futurum euentum, poterit mutuo conſenſu contrahentium diſcedi ab eo pacto interpoſito in fauorem Tertij.

Et etiam optimo iure ex mente Bart. deduxit Aymon. *conſ.*135. *n.*10. quod Princeps, qui donauit Titio prædium, vt poſt mortem eius deueniret ad Primogenitum, poteſt iure communi de conſenſu patris donatarij præiudicare ſpei, quam primogenitus haberet: quidquid in hoc caſu contradicat Paul. *conſ.*164. *n.*7.*lib.*2. & Coſta tractat. *de ſucceſſion.regni,* 1.*p.num.*32. *ad fin.* 41

Et ex hac opinione ita defenſa infertur 1. explicatio ad Ordinationem, *lib.*4.*tit.*64. *in princip.* ibi (*em certas peſſoas,*) quæ clarè ſignificat, quod licet emphyteuſis accipiatur pro certis perſonis, & ſic pro filiis, poteſt accipiens eam alienare cum Domini conſenſu: quod ſaris concordat cum noſtra opinione. Vnde pater, licèt emphyteuſim pro ſe & liberis, non poſſit prælegare vni ex filiis, vt *ſup.* reſoluimus, tamen cum Domini conſenſu poterit: nam in his terminis nulla poteſt dari ratio differentiæ inter alienationem, & prælegatum: vt agnoſcit Gamma *deciſ.*8. *n* 4. *poſt medium.* Quinimo non ſolum poterit eam prælegare vni ex filiis, ſed & extraneo, ſi Dominus conſentiat: quia ſemper militat ratio de qua *ſup.* quod poſt Yſerniam concludit Iaſon in *l.*2.*n.*214. *C. de iure emphyteut.* Ruin. *conſ.*45.*num.*8.*lib.*1. Quod eſt notabile ad declarationem Ordination. Portugalliæ *lib.*4.*tit.*63. §. *eſendo.*

Et pater non bene hanc materiam percepiſſe Gammam *deciſ.*8.*n.*4. *& deciſ.*233. *n.*16. *ad fin.* nam tractans hunc articulum, vtrum pater filiis poſſet præiudicare cum conſenſu Domini, concludit quod prout ex diſpoſitione Ord. *d. lib.* 4. *tit.* 63. §. *eſendo.* in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis, non poteſt nominati extraneus,; ita etiam neque poterit alienari cum conſenſu Domini. neque aduertit terminos eſſe differentes: nam nominatio eſt actus ſolius patris: & alienatio ſit cum conſenſu Domini: quare ſi nominatio fieret cum conſenſu domini, extraneus poſſet nominari, vt *ſup.* dictum eſt.

Infertur 2. annotatio ad Tradita per Iulium Clarum in §. *emphyteuſis, quæſt.* 16. *num.* 1. *ad fin.* dum 42 tenet, patrem oon poſſe præiudicare filiis etiam cum conſenſu Domini, quando conſtaret, emphyteuſim eſſe conceſſam non ſolum contemplatione patris, ſed & filiorum: quod & probant multi, quos refert Valaſc. *de emphyteuſi q.*49.*num.*10. & Pinel. in *l.*1.*C.de bonis matern.*3.*p.num.*98. *verſ.ex quibus:* Nam hoc dictum eſt contra text. in *l.quoties, C. de donation. quæ ſub modo:* vbi pactum illud fuit interpoſitum in ſolum fauorem Tertij: & tamen per ſolum donantem reuocari poteſt: Bart. in *d.§.Flauius, n.*1. quod etiam contemplatione filij facta eſſet conceſſio, illud operabitur; quod quamuis ſi ſola contemplatione patris facta eſſet conceſſio filiis tunc id cenſeretur profectitium: *l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ſup. de vulgar.* Aretin. *hic in fine,* Afflictis *deciſ.*393.*n.*4. & *ſup.* diximus: & tamen

etiam ſummarium aliorum: nec enim ſufficit factum eſſe determinandum per hæredem, vt conceſſio cenſeatur perſonalis: cùm idem ſit, ſi quantitas eſſet determinata per teſtatorem, *d.l.pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* & quia cùm legatario videatur permiſſum, vt poſſit cædere lapides arbitrio boni viri, vt *ſupra* probauimus; determinatio facienda per defunctum, non inducit talem perſonalitatem, quæ æquè commodè non poſſit expediri per hæredem: & ideo aptius ſummatium erit, ſi verba legati referantur ad factum continens ius percipiendi aliquam vtilitatem ex fundo alieno, in dubio coconceſſio cenſetur perſonalis ad ſimilitudinem Vſus: & ideo non tranſmittitur ad hæredes: vt conſtat ex *ſupra* traditis.

Sed non eſt omittendum, quod adhuc huic deciſioni Iureconſ. videtur obſtare, quod licentia cædendi lapides, potuit pertinere ad vtilitatem fundi legatarij, quem haberet vicinum: & ideo debuit videri relicta ſeruitus realis: *l. ergo 5. cum l. ſeq. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* & ſeruitus realis non ſolum tranſit ad hæredem: *l. pen. infra de ſeruitute legata:* ſed ad quemlibet alium particularem ſucceſſorem fundi dominantis, *l. 3. C. de ſeruitut. l. via conſtitui 23. § fin. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* facit regula *l. alienatio 67. ſupra de contrah. emption.*

Huic tamen difficultati reſpondet Gloſſ. *hic verb. cadere*, quod in caſu *hic* propoſito, legatarius non habebat fundum coniunctum & ideo ſeruitus realis non potuit videri conſtituta: *l. 1. ſupra communia prædior.*

Ex qua ſolutione colliges, quod ſi legatarius hoc caſu haberet fundum vicinum, cuius vtilitatem poſſet reſpicere facultas cædendi lapides, cenſeretur ſeruitus realis conceſſa: & conſequenter non haberet locum is text.

5 Sed id quod Gloſſ. ſentit, falſum eſt: quia text. procederet, etiam ſi legatarius haberet prædium vicinum; quia cum hoc ius ſit executiuum facti perſonalis, adhuc non eſſet tranſmiſſibile ad hæredes: *l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, infra de verbor. obligation.* & *l. pen. ſup. de ſeruitut. ruſticor. prædior.* vt *hic* aduertit Cuman. & Aretin. *col. 2. ante medium*, & Iaſon, *num. 16.* qui tamen Gloſſ. ſaluant, ſi expreſsè eſſet facta relatio ad prædium legatarij: nam tunc inducta videretur ſeruitus realis: iuxta *d. l. ergo, 5. ſup. de ſeruitut. ruſticor. prædior.*

Ex quorum mente colligendum eſt, quod ſi in caſu huius text. legatarius haberet fundum vicinum, & expreſſim ad vtilitatem fundi habitus eſſet reſpectus, induceretur ſeruitus realis. Quod & ſentiunt Florian. in *l. pen. ſup. de ſeruitut. ruſticor.* Bal. in *l. 3. num. 1. C. de ſeruitut.* Faber. in *§. ex conditionali, num. 1. Inſtit. de verbor. obligation.* Iaſon, *hic num. 16. & l. fin. n. 6. infra de noui operis:* & pro illis vrget doctrina Bart. in *l. 3. §. opus, in fine: ſupra de alienat. iudicij mutand. cauſa.*

Sed aduerſus hos expendo text. *d. l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* vbi verba fuerunt relata ad domum, ad quam ducenda erat aqua: & tamen non cenſetur inducta ſeruitus realis. Niſi concordando opiniones, dicas, quod in *d. l. pen.* fuit conceſſio determinata: quia ſcilicet fuit conceſſus digitus aquæ ducendus ad domum: nam cum certa quantitas ſit expreſſa, conſtat non fuiſſe habitum reſpectum ad indigentiam domus, & hoc impediet conſtitutionem ſeruitutis realis, quam oportet reſpicere neceſſitatem fundi dominantis: *d. l. ergo, & l.*
6 *Gaius, infra de annuis legatis:* quare ſi in *d. l. pen.* conceſſio eſſet indeterminata, vt quia ſimpliciter dictum eſſet, *Concedo facultatem, vt poſſis ex fonte meo ducere aquam ad domum*: in dubio cenſeretur inducta ſeruitus realis: quia in dubio cenſeretur tacitus reſpectus ad indigentiam domus: vt in ſimili conſiderat Imola, *hic in fine*, & latiùs diximus in *rub. de ſeruitut.*

Ad perfectionem autem materiæ, quando ſeruitus realis videatur conceſſa, vel factum perſonale, agendum eſt de doctrina Bart. in *l. pen. à n. 7. infra de ſeruitut. legata.* Ex cuius dictis.

Prima ſit concluſio, ſi verba conceſſionis referantur ad ius, in dubio cenſetur ſeruitas realis conceſſa: nam cum ſeruitus realis ex ſe ius ſit, *l. 1. §. fin. ſupra de rerum diuiſion. in princip. Inſtit. de reb. corporalib.* ſi ius eundi concedatur, ſeruitus realis debet videri conceſſa: & communiter recipitur hæc Bart. concluſio, vt aſſerit Zazius *hic num. 4.* & Cæpola *de ſeruitut. vrbanor. cap. 2. num. 7.* Iaſon in *l. 2. §. item ſi in facto, n. 6.* & *ibi* Socin. *n. 3.* Galiaul. *n. 21. infra de verbor. obligation.* Iaſon *hic n. 15.* Corraſ. in *l. 1. num. 123. ſupra de ſeruitut.*

Amplia idem eſſe, ſi conceſſio facta ſit per verba, quibus ius Ciuile ſolet deſignare ſeruitutes reales, vt ſi concedatur via, actus, vel iter: nam & his caſibus, ſeruitus realis debet videri conceſſa: *l. ſi via, ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior. l. 3. infra de ſeruitut. legata, l. ſi communis 17. infra de ſtipulation. ſeruorum*, tradit Gloſſ. pen. in *§. ſed cùm factum, Inſtit. de ſtipulation. ſeruor.* & *ibi* ſubſcribunt Faber, *n. 3.* Platea & Angel. *ad fin.* Imola in *l. quodcunque, in princip. infra de verbor. obligation.* Socin. in *l. 4. §. Cato. num. 4. eod. tit.* Et in his terminis procedit doctrina Bart. in *l. cum fundo, ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* quod conceſſio in dubio accipienda eſt in vim ſeruitutis realis: ſubſcribit Alex. *conſ. 193. num. 3. lib. 2.* Dec. *conſ. 262. num. 4.* Aymon. *conſ. 226. n. 6.*

Ampliatur, etiam ſi poſt conceſſionem prædicto 7
modo factam ſubiiciatur ſtipulatio pœnalis relata ad perſonam: hæc enim ſtipulatio tanquam acceſſoria non mutabit naturam principalis conceſſionis: tex. eſt in *l. ante pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* & *ibi* notant Bart. & Bald. Angel. in *§. fin. col. 1. ad fin. Inſtit. de ſeruitut.* Ruin. in *l. 4. §. Cato, num. 43. inf. de verbor obligation.* Hippolyt. *ſingul. 334.* Padilla in *l. 3. n. 6. c. de ſeruitut.* quo fit, vt in ſpecie *d. l. ante pen.* conceſſio ſeruitutis realis tranſibit in quemcunque: iuxta regulam *l. 3. C. de ſeruitut.* & tamen actio pœnalis non tranſibit in alium, niſi cedatur: iuxta regulam, *l. poſſeſſio quoque, §. fin. infra de adquirend. poſſeſſion.* explicat Paul. in *d. l. ante pen.* Bal. in *l. 3. num. 1.* & *ibi* Salicet. *ad fin. C. de ſeruitut.* Iaſon, in *l. fin. num. 6. infra de noui operis nunciat.*

Limitabis tamen prædictam Bart. concluſionem, per *l. pen. infra de ſeruitut. legat.* vbi pater conceſſit filiæ ius eundi per domum hæreditariam ad domum propriam: & Iureconſ. reſpondet, non videri ius realis ſeruitutis conceſſum. Expende igitur, quod ibi conceſſio fuit facta per verba iuris, & tamen non videtur ſeruitus realis conceſſa: quod repugnat huic primæ Bart. concluſioni.

Sed reſpondet Bart. *ibi n. 2*, per illum text. eſſe limitandam noſtram concluſionem, vt non procedat quando ex qualitate rei & perſonæ, cui fit conceſſio, contrarium colligitur: vt contingit in caſu *d. l. pen.* nam *ibi* legatum fuit relictum filiæ, quam pater ſpeciali affectione proſequebatur, *l. fin. C. de curatore furioſi:* Item erat eundum per domum hæreditariam, quod nimis præiudiciale, eſt, ex ratione, *l. 2. C. quando, & quib. quarta pars: lib. 10.* & propter hæc duo ſimul iuncta in eo caſu non cenſetur ſeruitus realis conceſſa, ſed conceſſio perſonalis, quæ cum perſona extinguitur: ſubſcribit Iaſon in *l. 2. §. item ſi in facto, num. 7.* & *ibi* Galiaul. *n. 23. inf. de verbor. obligation.*

Vnde

Vnde infertur quod ſi in terminis *d. l. pen.* ea conceſſio facta eſſet hæredi extraneo, quia ceſſat prædicta ratio, tunc iuxta regulam en caſu videtur ſeruitus realis conceſſa. Similiter ſi iter concederetur per eam partem domus, per quam non panderentur ſecreta ipſius, non procederet *d. l. pen.* vt in ſimili obſeruat Ancharan. *conſ. 474. num. 4.*

8 Ex quo dubium redditur, quod tradit Iaſon in *d. §. item in facto, num. 7.* Quod ſi in diuiſione ædium communium fratres exciperent ius hauriendi aquam ex puteo ad domum ſuam: quod hæc reſeruatio cenſebitur perſonalis, & cum perſona extinguetur: quod ita fuiſſe iudicatum aſſerit Galiaul. *ibi num. 23.* Sed eſt falſum; quia imò eſt ſeruitus realis:, quia ceſſat coniectura, propter quam contrarium ſtatuitur in *d. l. pen.* neque enim eſt tanta affectio inter fratres, quanta eſt inter patrem & filiam: *l. fin. C. de curatore furioſi:* Itemà commuoi ter accidentibus, quando aqua hauritur ex puteo non fit iter per eam partem domus, per quam ſecreta illius pandantur: & expendes, quod in caſu *d. l. pen.* verba fuerunt relata ad perſonam filiæ: vt *ibi* per Gloſſ. 2. & tamen quia addita fuerunt ea verba *(ius eundi)* ſeruitus videtur conceſſa; niſi militarent particulares rationes, de quibus *ſupra.*

Vnde cauendum eſt à Bart. *conſ. 289. n. 3. ad fin.* dum ex eo text. collegit, quod conceſſio dubia, & quæ poteſt videri facta rei, vel perſonæ, in dubio videtur facta perſonæ: ſubſcribit Boëri, *deciſion. 227. n. 17.* nam imò tex. ſentit, quod in dubio ſeruitus cenſeretur realis, niſi concurrerent particulares coniecturæ, de quibus *ſup.*

Limitabis 2. prædictam Bart. concluſionem, quando conceſſio fuerit indeterminata ratione fundi dominantis: nam tunc non cenſebitur conceſſa ſeruitus realis, & ita Bart. in *l. pen. n. 8. infra de ſeruitute legata:* allegat *l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticorum prædiõr.* vbi facta fuit conceſſio pro verba iuris, ſcilicet vt eſſet ius alicui ducendi aquam ex fonte in domum ſuam; aut quocunque vellet: & reſpondet Iureconſ. conceſſionem eſſe perſonalem, quæ cum perſona extinguitur: quia ſcilicet ea conceſſio nullius determinati fundi reſpiciebat vtilitatem, cùm addita fuerit ea clauſula, *aut vbicunque vis*: & ita Bart. Bal. Alber. & Florian. *ibi* extollit Roman. *ſingul. 69.* Cæpola *de ſeruitut. vrbanor. prædior. c. 1. n. 8.* Iaſon in *§. æquè ſi agat. n. 31. Inſtit. de action.* Dec. *conſ. 263. n. 3.* de cuius tamẽ vero intellectu, latè egimus in *rub. ſup. de ſeruitut.*

9 Secunda principalis concluſio in hac materia ſit: ſi conceſſio facta ſit per verba ſonantia in factum; tunc non videtur ſeruitus realis conceſſa, ſed magis eſt conceſſio perſonalis, quæ cum perſona extinguitur: ita enim ex iſto text. collegit Bart. in *d. l. pen. num. 8. inf. de ſeruitut. legat.* ſubſcribit Paul. in *l. pen. num. 2. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* Menoch. *de retinenda poſſeſſ. 6. remedio, n. 39.* & dicit receptum Padilla in *l. 3. n. 25. C. de ſeruitut.*

Ex qua ſecunda concluſione infertur comprobatio ad dictum Speculatoris *tit. de emption. & vendition. §. ſciendum, n. 24.* vt ſi quis promiſit non facere feneſtram in domo ſua, & poſtea domum vendidit, poterit emptor aperire feneſtram: quia cùm promiſſio videatur perſonalis, locum habet regula, *l. fin. §. fin. ſupra de contrah. emption.* ſubſcribit Paul. in *d. l. pen. n. 2. ſupra de ſeruitut. ruſticor. & l. 2. §. item ſi in facto, n. 2. inf. de verbor obligation.* Ripa, in *l. 1. §. hæres præcepto n. 4. inf. ad Trebellian.* vbi ſimilia adducii: & dicit receptum Zaſius *hic n. 4.* & Hippol. *ſingul. 334.* Padilla in *l. 3. n. 27. C. de ſeruitut.*

Item & ex prædicta concluſione, confirmabis notab. deciſionem Decij *conſ. 355. n. 1. in fine:* quæ ſint Regalia: & *deciſ. 321. n. 15.* de qua notabiliter agit Boſſius *in praxi, tit. de metallis, n. 6. pag. 286.*

Limitabis tamen hanc 2. concluſionem non procedere, ſi conceſſio facta ſit per verba imperſonalia: nã tunc licèt verba ſonent in factum, tamen cum in rem videantur ſcripta, *l. aut qui aliter, §. fin. infra quod vi, aut clam.* cenſebitur inducta ſeruitus realis: argum. *l. fin. in fine infra de noui operis nunc.* quod in notab. caſu tradit Bald. in *l. cum in fundo, ad fin.* & *ibi* Angel. *ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* Angel. Aretin. in *§. fin. n. 2. Inſtit. de ſeruitut.* Dec. *conſ. 201. n. 1.* Firmianus in *tractat. de gabellis, 6. p. n. 13.* multum igitur refert, ſi quis promittat imperſonaliter, non ædificare: aut quod promiſſor non ædificabit: nam 1. caſu, cenſetur ſeruitus realis conſtituta: non ſic in 2. Quod non ſatis percepit Paul. in *d. l. cum in fundo, n. 1.* 10

Limita ſecundò, quando in hac conceſſione factum reſpiciente, haberetur relatio ad prædium dominans: vt quia dictum eſſet, *promitto non ædificare in fundo meo, ne obſcurentur lumina domus tuæ*; vel *ne impediatur proſpectus*, tunc enim cenſebitur ſeruitus realis conceſſa. Bart. in *l. 3. §. opus, in fine, ſupra de alienation. iudicij mutand. cauſ.* vbi tradit, quod ſi promiſi ſub pœna non facere opus in fundo meo, inducitur tantum perſonalis obligatio, quæ non tranſit aduerſus ſingularem ſucceſſorem, *l. fin. §. fin. ſupra de contrah. emption.* ſed ſi promitto non ædificare in fundo meo, addita cauſa, *ne obſcurentur lumina domus tuæ*: vel, *ne impediatur proſpectus*; ſeruitus realis videbitur conſtituta, quæ afficiet fundum, ad quocunque tranſeat; *l. 3. C. de ſeruitut.* ſubſcribit Cæpola *de ſeruitut. vrbanor. prædior. cap. 2. n. 5.* Paul. & Aretin. vterque *col. 2. l. 2. §. item ſi in facto, infra de verbor. obligation.* & *ibi* Socin. *n. 2.* Galiaul. *n. 23.* Aretin. in *l. ſi ſeruum, nu. 3. inf. de verbor. obligation. & conſ. 25. n. 2.* Dec. *conſ. 261.* Padilla in *l. 3. n. 27. C. de ſeruitut.* Quæ quidem reſolutio in prima parte concordat cum noſtra concluſione; & in 2. eam limitat. modo *ſupra* relato.

Ex qua limitatione venit limitanda deciſio Speculatoris, *ſupra* relata, vt non procedat, ſi in conceſſione exprimatur cauſa reſpiciens vtilitatem domus vicini, vt poſt alios tradit Padilla in *l. 3. n. 27. C. de ſeruitut.* & videtur text. *l. ſeruitutes, 19. §. 1. ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior. & l. is qui duo 29. & l. cum eſſent 33. in princip. ſupra de ſeruitut. vrbanor. prædior.* 11

Hanc nihilominus limitationem impugnant Angel. & Imola in *l. fluuium, §. adiicitur, infra de damno infect.* concludentes, his caſibus non cenſeri ſeruitutem realem niſi exprimatur iure ſeruitutis promitti: quorum opinionem in puncto iuris dixit veriorem Angel. Aretin. in *§. fin. col. 1. ad fin. Inſtit. de ſeruitut.* & defendit Alciat. in *l. 4. §. Cato, n. 18. ſup. de verbor. obligation.* Et pro illis facit, quia admiſſa limitatione communi, nulla eſſet differentia vtrum verba conceſſionis ſonarent in factum, vel in ius: nam & quaodo ſonant in ius, non valet conceſſio in vim ſeruitutis realis, niſi reſpiciat vtilitatem fundi vicini: *l. 1. ſup. comm. prædior.*

Sed non eſt recedendum à communi traditione, quam eleganter confirmat. Bald. *in l. ea lege: n. 18. C. de condiction. ob cauſ.*

Neque obſtat ratio adducta in contrarium: Quia reſpondetur, eam eſſe differentiam inter prædictas conceſſiones, quia quando verba ſonant in ius, in dubio creditur facta conceſſio in vtilitatem fundi vicini, vt ſcilicet poſſit valere iure ſeruitutis realis: *l. ergo 5. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* ſed quando verba ſonant in factũ, in dubio non creditur habitus is reſpectus, niſi de hoc in conceſſione expreſſa ſit facta mentio: vt aduertit Galiaul. in *d. §. item ſi in facto, n. 23.* & ideo ſi in terminis huius tex. legatarius habere fundũ

Digitized by Google

vicinum, adhuc procederet is text. quia cùm verba ſonarent in factum, in dubio non videtur habitus reſpectus ad vtilitatem fundi vicini, niſi id in legato, vel conceſſione ſit expreſſum, per *ſupra* tradita: & in ſpecie reſoluunt Aretin. *hic col.* 2. *ante medium,*
12 Lancellot. Dec. *ad fin.* Iaſon, *num.* 15. Gregor. ad *l.* 27. *tit.* 9. *par.* 6. *gloſſ. fin. ad fin.* ſed ſi adderetur cauſa reſpiciens vtilitatem fundi vicini, induceretur ſeruitus realis, per *ſupra* tradita. Exemplum erit, ſi quis permittat me ire agere per fundum ſuum, ad fundum meum, ſeruitus enim realis videbitur conceſſa: & colligitur ex mente *l. pen. infra de ſeruitut. legata:* per locum à ſpeciali: Quidquid contrarium ſentiat Alciat. in *d. §. Cato, num.* 18. Quæ ſanè vera eſſe intelligas, quando promiſſor aliquid affirmatiuè concedit, quod reſpicit vtilitatem fundi dominantis: nam ſi tantum negatiuè promittat non impedire ædificantem, non cenſebitur ſeruitus realis inducta: etiam ſi expreſſa ſit cauſa reſpiciens vtilitatem fundi dominantis, vt colligitur ex Bart. in *l. ſi ſub vna, §.* 1. *n.* 4. *ſupra de verbor. obligation.* & in ſpecie tradit Baptiſta in *l.* 1. *num.* 175. *ad medium, C. de ſumma Trinit.* Cæpola *de ſeruitut. ruſticor. prædior. c.* 4. *num.* 58. Aretin. *conſ.* 25. *num.* 2.

Ad complementum autem materiæ aduertendum eſt, *ſupra* reſoluta procedere in conceſſionibus factis per priuatos: nam ſi conceſſio fiat per Principem, alia ſit diſtinctio: nã ſi agatur de beneficio Principis, quod ſoli præiudicat concedenti: & quod ob id latè ſolet accipi in *l. fin. ſupra de condition. inſtit.* in dubio conceſſio cenſebitur realis, & ſic tranſitoria ad hæredes.

Hanc concluſionem poſuit Bart. in *l. pen. n.* 4. *inf. de ſeruitut. legata:* communiter receptus, vt aſſerit Iaſon *conſ.* 27. *ad fin. lib.* 1. Dec. in *l. in omnibus cauſis id: n.* 5. *infra de regul. iuris:* Bellon. *conſ.* a *num.* 9. etiam ſi in conceſſione agatur de re magna & ardua, vt contra Bald. tradit Aretin. *hic col.* 1. *ante fin.* & Iaſon, *n.* 9. Vnde licèt in conceſſionibus priuatorum, quando verba referuntur ad factum, conceſſio cenſeatur perſonalis, & quæ ad hæredes non tranſit, vt *ſupra* diximus; tamen in conceſſionibus Principum, cenſebitur realis: vt eſt de mente *ſupra* allegatorum.

13 Similiter intulit Imola, in *l. maritum col.* 2. *ſupra ſoluto matrim. & cap. cum veniſſent, num.* 21. *de inſtitution.* quod licèt vbi verba conceſſionis referuntur ad perſonam, cenſeatur conceſſio perſonalis, *l.* 1. *§. perſonis, infra de iure immunit. l. forma, §. quanquam, infra de cenſib. l. priuilegia* 157. *infra de regul. iuris:* tamen ſi beneficio Principis fiat conceſſio, cenſebitur realis, & ad hæredes tranſitoria: defendit Aretin. in *l. maritum, col.* 3. *poſt medium:* & *ibi* Zaſi, *numer.* 28. *ſupra ſoluto matrim.* Aretin. *hic col.* 2. *in princip.* & Iaſon, *num.* 9. Andr. Sicul. *conſ.* 44. *nu.* 12. *lib.* 2 Socin. *conſ.* 84. *nu.* 13. *ad medium lib.* 3. Bellon. *conſ.* 20. *n.* 8.

Sed hæc illatio Imolæ non eſt vera: quia in contrium eſt text. *l. in omnibus cauſis* 68. *infra de regul. iuris:* & *ibi* perpendit Cagnol. *n.* 4. Idem colligitur ex *l.* 1. *in fine, ſupra de conſtitution. Princip.* & facit *l. pen. infra de ſeruitute legata:* vbi text. probat, quod illud quod conceditur contemplatione perſonæ, cenſetur perſonale; etiamſi conceſſio fiat in teſtamento: quod etiam late ſolet accipi, *l. in teſtamentis, de regul. iuris:* vt expendit Iaſon, *conſ.* 89. *col.* 2. *ad fin. verſ. ſecundo, lib.* 3. Aymon. *conſ.* 239. *n.* 4. Et in ſpecie quod etiam in beneficiis Principum, illud quod conceditur per verba ad perſonam relata, cenſeatur perſonale, & non tranſmiſſibile ad hæredes, ſentit Barr. *conſ.* 189. *num.* 3. *ad fin.* Bald. in *l. liberti, num.* 20. *C. de operis libertor.* Beri. *deciſ.* 227. *num* 1˜. & tanquam receptum tradit Alciat. *reſponſo* 7. *n.* 16. *lib.* 4. & Syluan. *conſ.* 4. *n.* 16. *ad fin.*

Inuenio tamen quod Aretin. *hic col.* 2. *in princip.* ait, quod ſi beneficium Principis ſit relatum ad perſonam, cenſebitur perſonale quoad effectum: vt cum re non tranſeat: *l.* 1. *§. permittitur, infra de aqua quotidiana, & æſtiua.* non tamen cenſebitur perſonale quoad effectum, vt cum perſona extinguatur: argum. *l. iuris gentium §. pactorum, ſupra de pactis, & l. ſi pactum, ſupra de probation.*

Sed non eſt probabilis hæc concordia: quia imò 14
beneficium Principis relatum ad perſonam, cenſeri perſonale quoad effectum, vt cum perſona extinguatur: probat *l. in omnibus cauſis id* 68. *de regul. iuris.* Meliùs ergo reſoluendum eſt, quod etiam in beneficiis Principum ſi verba referantur ad perſonam, cenſebitur conceſſio perſonalis, etiam quoad effectum vt cũ perſona extinguatur: *d. l. in omnibus cauſis.*

Limitetur tamen, ſi aliquæ vrgent præſumptiones, quod imò conceſſio fuerit realis & tranſitoria ad hæredes: nam tunc in hoc dubio magis cenſebitur cõceſſio realis: vt ſentit Bart. in *d. l. pen. n.* 4. *inf. de ſeruitut. legata:* quem interpretatur Roman. in *l. maritum, n.* 35. *& n.* 36. *ſupra ſoluto matrim.* & Cagnol. in *d. in omnibus cauſis id n.* 4. Nam regulare eſt, expreſſionem perſonæ non reddere diſpoſitionem perſonalem, ſi præſumptiones contrarium ſuadent: *cap. requiſiti, de teſtament.* Panorm. in *cap. mandata, n.* 1. *de præſumption.* Et ideo Bart. in *l.* 1. *§.* 1. *ad fin. ſupra de off. præfecti vrbis* pro Regula tradit, quod vbi diſpoſitio eſt dubia, vel etiam verba illius, ſemper facienda eſt interpretatio in fauorem illius, cui conceſſum eſt beneficium: & exemplum erit quod proponit Bart. in *l. pen. n.* 9. *infra de ſeruitut. legata,* quando in conceſſione iuriſdictionis facta eſt mentio caſtri, & perſonæ: nam in dubio, iuriſdictio magis cenſebitur conceſſa caſtro, vt ſcilicet cenſeatur realis: *l. forma, §. quanquam, infra de cenſib.* ſubſcribit Iaſon. *hic num.* 9. *ad fin.* & Aretin. in *l. maritum, col.* 3. *ad medium, ſupra ſoluto matrim.* Bellon. *conſ.* 20. *n.* 9.

Sed contrarium tenet Bald. in *l. fin. in vlt. lect. col. vlt. ſup. de conſtit. Princip. & in l. liberti, n.* 20. *C. de operis libertor.*

Sed conciliandæ ſunt opiniones, vt ſi tantum facta 15
ſit mentio perſonalis, procedat opinio Baldi: ſed ſi fiat mentio perſonæ, & caſtri, in dubio cenſebitur facta conceſſio ratione caſtri, vt ſcilicet tanquam realis perpetuò duret: *l. forma, §. quanquam, infra de cenſib.* Vnde in prædicto caſu, perſona nominata non habebit iuriſdictionem ratione ſuæ perſonæ, ſed ratione caſtri: & ideo ſucceſſores etiam non videbuntur habere iuriſdictionem ex perſona illius, qui fuit nominatus conceſſione, ſed ratione caſtri in quo ſuccedunt vt *hic* per Aretin. *col.* 2. *in princip.*

Illud certum eſt, quod ſi beneficium Principis inducat conceſſionem feudi, vel emphyteuſis, per quam transfertur vtile dominium, in dubio cenſebitur realis quoad effectum, vt ſint tranſitoria ad hæredes: *l.* 1. *ſup. ſi ager vectigalis, §. adeo, Inſtit. de locato,* & poſt Bald. tradit Aretin. *hic col.* 1. *ad medium.* Quid autem ſit dicendum in priuilegiis per Principem aduerſus communem conceſſis, tractat Bart. in *d. l. pen. à n.* 5. *inf. de ſeruitute legat.* & latiùs nos egimus, in *l. qui a tale, ſup. ſoluto matrim.*

Vlteriùs ex mente huius tex. dum ſolum hæredi denegat facultatem cædendi lapides, colligendum eſt, hanc facultatem competere legatario, dum vixerit: neque conſumi prima vice: & ita colligit Paul. *hic n.* 2. *ad fin.* cui ſubſcribunt Angel. de Periglis, & Iaſon, *hic n.* 1. Gregor. in *l.* 27. *tit.* 9. *par.* 6. *in gloſſ.* 2.

Et

Et quamuis Aretin. *col. 2. poſt princip.* dicat, text. iſtum non bene probare hanc concluſionem, quia ex eo bene quidem infertur id quod denegatur hæredi, concedi legatario: non tamen infertur, eam licentiam competere legtario dum vixerit: Tamen vt aduertit Iaſon *hic n.* 1. Text. is in ſenſu directo, probat, licentiam competere legatario: iuxta verba teſtatoris: à contrario autem ſenſu colligitur, quod hæc facultas durabit in perſona legatarij, dum ipſe vixerit; &
16 ſic non poteſt tractari de eius hæredibus: *l.* 1. *ſupra de hæredit.* Quinimò Carol. in *tract. de indiuiduis*, 3. *p. n.* 462. illum nouum aſſignat intellectum ad iſtum text. vt probet quod in teſtamentis legatum ſucceſſiuum, ſiue annuum, ſiue menſtruum, ſiue ſit dandum per manum hæredis, vt in ſpecie *l. ſi Stichum, aut Pamphilum*, §. 1. *inf. de verbor. obligation.* ſiue etiam ſit capiendum per manum legatarij, vt in terminis huius text. temporale eſt, & non perpetuum, & morte legatarij finitur, niſi aliter expreſſum ſit: inferens quod licet DD. exiſtiment, in text. agi de facto, verius eſt agi de datione: *l. qui ſaxum, infra de donation.* eaque ſucceſſiua inſtar redditus per manum, & ſumptum legatarij percipiendi.

Circa quem nouum intellectum eſt aduertendum, quod dum in ea præſupponitur legatum hoc nun intelligi de prima cæſione lapidum, ſed quod facultas competat legatario dum vixerit; verum eſt ex *ſupra* traditis: ſed dum vult, quod legatum ſucceſſiuum in dubio cenſeatur temporale, & non tranſmiſſibile; regulariter non eſt verum: cùm in contrarium ſit regula *l. veteris, C. de contrah. & committend. ſtipulat.* Vnde verius eſt, text. iſtum procedere propter rationem *ſupra* aſſignatam. Denique dum vult in hoc tex. non agi de facto, ſed de donatione, falſum eſt: quia cædere lapides, in facto conſiſtit,

Neque obſtat *d. l. qui ſaxum, infra de donatio*: procedit enim quando lapides iam cæſos dominus concedit mihi, vt eximam; nam tunc magis videtur agi de datione, quàm de facto.

Sed aduerſus iſtum text. ita explicatum opponitur de Regula *l. boues* 88. §. *hoc ſermone, infra de verbor. ſignif.* vbi quando fit mentio actus reiterabilis, intelligitur de prima vice.

Cui difficultati reſpondet Iaſon *hic n.* 11. quod legatum de quo in *hoc text.* cenſetur annuum: argum. *l. cum quidem* 23. *infra de annuis legat.* Et hac ratio-
17 ne cenſetur perpetuum, quamdiu vixerit legatarius; neque reſtringitur ad primam vicem: vt *ibi* notauit Lancellot. Deci. & Alex. in *l. ſtipulatio iſta*, §. *fin. n.* 7. *infra de verbor. obligat.* Anton. Gomez. 2. *tom. cap.* 11. *n.* 48. Quinimo per tex. *d. l. quidam* concludit Cuman. in *l. eum qui Kalendis in princip. infra de verbor. obligation.* quod in vltimis voluntatibus ſi agatur de actu reitabili, legatum cenſetur eſſe annuum.

Sed non placet hæc reſponſio: quia deciſio *d. l. cum quidam*, non procedit generaliter, ſed tantum in caſu ſpeciali, quando ex qualitate rei, & perſonarum, eſt veriſimile, teſtatorem non intellexiſſe de prima vice, *vt ibi* declarat Bart. cui ſubſcribit Alciat. in *l. eum qui Kalendis, in princip. n. fin. infra de verbor. obligation.* Alex. *conſ.* 26. *n.* 7. *lib.* 4. Socin. *conſ.* 48. *n.* 3. *lib.* 3. Iaſon *conſ.* 36. *in fine*, *lib.* 3. Palacios in *repetit. Rub.* §. 69. *n.* 21. Cæpola in *d. l.* §. *hoc ſermone: n.* 6. Socin. Iunior *conſ.* 25. *n.* 8. *lib.* 2. Vnde ex *eo text.* tantum inferri poteſt, idem eſſe admittendum in caſu *huius text.* ſi ex qualitate rei, vel perſonæ, colligatur, teſtatorem non intellexiſſe de prima vice: & tradit Paul. *hic n.* 2. *ad fin.* Aretin. *col.* 2. *poſt. princip.* & Iaſon *n.* 11. Sed extra hunc caſum, ſtandum eſt regulæ *d.* §. *hoc ſermone*,

Neque etiam placet reſponſio Zaſij: *hic n.* 6. quod vbi facultas cædendi lapides, eſt indeterminata, durat in vita legatarij: quia videtur habitus reſpectus ad vſum, & neceſſitatem legatarij, ac proinde ponit cædere, quoties ei fuerit neceſſarium: ſi autem ſit expreſſa quantitas determinata, intelligetur de prima vice: *d.* §. *hoc ſermone.* Hæc enim traditio eſt contra mentem *d. l. pen. ſupra de ſeruitut. ruſticor. prædior.* quam *ſupra* expendimus.

Et ideo meliùs reſpondendum eſt, Regulam *d.* §. *hoc ſermone*, procedere, quando agitur de actu ſuapte natura non reiterabili, prout eſt matrimonium: quod attenta iuris diſpoſitione cum honeſtate reitera- 18
ri non poteſt: vt probat Tiraquell. in *d.* §. *hoc ſermone: in princip. n. princip. n.* 141. tunc enim actus intelligitur de prima vice: ſiue tractetur de contractu, ſiue de vltima voluntate: vt probat *d.* §. *hoc ſermone*: qui etiam in vltima voluntate intelligi poteſt, vt oſtendit Coſta in *l. cum tale*: §. *ſi arbitratu, vltima ampliation. n.* 24. *infra de condition. & demonſtrat.* ſed ſi agatur de actu ſuapte natura reiterabili, & verba ſint vniuerſalia, ſiue indefinita, & præterea agamus de diſpenſatione teſtamentaria; his tribus concurrentibus, non haberet locum regula *d.* §. *hoc ſermone*: ſed locum habebit quod ſentit is text. quod & ſentit *l. defuncta* 56. §. *fin. ſupra de vſufruct.* & *l. ſi habitatio* 1. §. *vtrum*, iuncta Gloſſ. *ſupra de vſu & habitation. l. annua* 2. §. *fin. infra de annuis legatis*.

Et in hoc ſenſu poteſt admitti differentia, quam inter contractus & vltimas voluntates in hac materia conſtituunt. DD. concludentes quod in contractibus locum obtineat regula *d.* §. *hoc ſermone*: non autem obtineat in vltimis voluntatibus, ſi verba ſint indefinita, vel vniuerſalia: vt tradit Anton. *conſ.* 3. *n.* 1. Deci. *conſ.* 512. *n* 6. & plures relati per Tiraquel. *d.* §. *hoc ſermone*, *in* 15. *limit.*

Poterit etiam admiti. alia DD traditio, quod regula *d.* §. *hoc ſermone*, non procedet in fauorabilibus, vt *ibi* per Tiraquel. in 3. *limitat.* nam veræ erunt hæ traditiones, ſi concurrant illa tria, de quibus *ſup.* Aliàs non videtur recedendum à Regula *d.* §. *hoc ſermone.*

Et aduerte, quod in ſpecie *huius text.* non poteſt 19
dici annuum legatum, non cùm vt *ſupra* diximus, legatarius debeat cædere lapides arbitrio boni viri: non cædet ſingulis annis, niſi id ſuadeat arbitrium boni viri; aſſumet nihilominus naturam annui legati, quia illi aſſimilatur: *l. patrimonij* 22. *infra de vſufruct. legato.* & *ſupra* diximus: vnde quemadmodum legatum annuum non tranſmittitur ad hæredes, *l.* 4. *infra de annuis legatis*: ita neque hoc tranſmittetur: vt probat is text. *in fine* & eſt de mente Paul. & Alex. *hic n.* 2.

Si ſanè poſitæ eſſent dictiones, quæ deſignarent mentem teſtatoris fuiſſe, vt hæc conceſſio valeret in vim legati annuii, tunc valeret in proprium legatum annuum; quod etiam non eſt tranſmiſſibile: *d. l.* 4. *infra de annuis legatis.* Exemplum erit, ſi teſtator legauit tibi decem plauſtra lignorum quolibet anno: vel ſi dictum ſit, *concedo tibi facultatem cædendi tot plauſtra lignorum, donec*, ſiue *quoad vixeris*: nam per huiuſmodi dictiones, cenſetur relictum annuum legatum: iuxta text. elegantem *l. legatum* 17. *in princip. infra de annuis legatis* Quamuis enim Bart. & Lancellot. Deci. *ibidem* intelligant, text. illum procedere ſpeciali fauore dotis; tamen verius eſt, indiſtinctè procedere in quocunque legato prædictis verbis relicto, vt reſoluit Alex. in *l. eum qui ita*, §. *qui ita*, *n.* 4. *infra de verbor. obligation.*

Quamuis verum ſit *d. l. legatum*, procedere tantum in vltimis voluntatibus, quæ fauorabiliores cenſentur; *l. in teſtamentis, inf. de regul.* iuris in contractibus

enim, etiamſi expreſſa ſint prædicta verba, noo cenſetur inducta annua obligatio, ſed vna duntaxar, duratura dum ſtipulator vixerit; vt declarat Bart. in *l. cum qui ita, § qui ita, n.3. inf. de verbor. obligation.* receptus, vt *ibi* aſſerit Iaſon *n.* 8. *& n.* 11. & Anton. Gomez. 2. *tom. c.* 11. *n.* 48.

20 Ratio differentiæ colligitur ex proximè dictis: provt & alia eſt differentia inter contractus, & vltimas voluntates, quod legatum annuum non tranſmittitur ad hæredes, *l.* 4. *infra de annuis legatis*, & tamen ſtipulatio annua tranſmittitur: *l. ſi Stichum* 16. *§. fin. infra de verbor. obligation.* & eſt receptum, vt aſſerit Iaſon, *num.* 8. Rationem differentiæ colliges ex *§. ex conditionali*, cum Gloſſ. *Inſtit. de verbor. obligation.*

Vltimo nota ex *hoc text.* quod licet legatum, de quo *hic* non tranſeat ad hæredes, ramen ſi de hæredibus ſit facta mentio, ad eos tranſibir; non quidem vt legatum defuncti tranſeat ad hæredes, ſed vt quaſi nouum legatum videatur conſtitui in perſona hæredum: vt in ſimili probat *l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita:* & *ibi* tradit Iaſon, *n.* 3. *inf. de verbor. obligation.*

Et hinc inferunt Rayner. & Bald. & Angel. *hic* quod ſi pater accepit emphyteuſim pro ſe & filiis, non poterit illam refutare in manibus Domini in præiudicium filiorum: extollit Paul. *hic num.* 4. & pari ratione etiam non poterit alienare in præiudicium filiorum: vt *hic* addit Alex. *num.* 4. poſt Imolam. Et ratio eſt quia in perſona filiorum videtur facta noua & ſeparata conceſſio: & ideo pater non poteſt præiudicare filio in iure, quòd habet quæſitum ex ſua ſeparata conceſſione: *l. id quod noſtrum, de regul. iuris*, & ita Angel. *hic* Alex. *num.* 4. Iaſoo *n.* 14. Corn. *conſ.* 74. *n.* 7. *lib.* 1. *& conſ.* 68. *n.* 7. *lib.* 3.

Nobis de duobus videndum eſt, 1. vtrum hæc DD. ratio ſit apta, & concludens. 2. vtrum deciſio ſit inde vera. Et quoad primum videtur dicendum, aptam eſſe rationem & concludentem: nam quando plures ſuot ſucceſſiuè vocari ad eandem rem, differenti caſu, & tempore; cenſentur eſſe plures donationes, ac ſi ſeparatim vnicuique facta eſſet ſua donatio: vt reſoluunt Tellus in *l. Tauri* 27. *n.* 2. & Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 1. *n.* 17. Adducunt doctrinam Paul. in *l. ſi pecuniam, num.* 11. *ſupra de condition. cauſ. data: & conſ.* 164. *n. ſi verſ. nam ad primum, lib.* 2. Ergo meritò idem dicitur in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis.

21 Sed verius eſt, prædictam rationem non eſſe tutam, neque concludentem: Primò quia Bart. in *l. indebiti, §. ſed & ſi nummi, ad fin. ſupra de condiction. indeb.* apertè dicit, quod licet quando vſusfructus conceditur alicui, & hæredi, videatur nouus vſusfructus in perſona hæredis; *l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita, infra de verbor. obligation.* tamen aliud eſt in Emphyteuſi, quia ſemper vna eſt in omnium perſona: quod Bart. non citato, tradit etiam Beroi. *conſ.* 129. *à n.* 2. *lib.* 1. inquiens, quod vſusfructus eſt ius perſonale, quod cum perſona extinguitur: *§. finitur, Inſtit. de vſufruct.*

Vnde ſi quis ſtipuletur vſumfructum pro ſe & hæredibus, vel pro ſe & filiis, non extinguetur io perſona primi, ſed hæredes vel filij, ex nouo iure videntur ſuccedere: at Emphyteuſis non finitur cum perſona, ſed ad hæredes tranſit, ſi fuerit ſecularis: *§. adeo, Inſtit. de location.* & ad filios, ſi fuerit Eccleſiaſtica: *authent. de non alienando, §. emphyteuſim, coll.* 2. & ideo noua Emphyteuſis in perſona hæredum, vel filij, dici oon poteſt.

Er hinc Scribentes erebrò diſtingunt inter emphyteuſim nouam, & antiquam: nouam accipientes pro ea quæ eſt in primo ad quiſitore: & antiquam quæ prouenit à patre, vel a io: vt per DD. in *l. ſi mihi & Titio, infra de verbor. obligation.* ergo ſentiunt quod emphyteuſis non mutatur ex perſooa ſucceſſorum: ſed ſemper dicitur antiqua, ſiue paterna.

Secundo contra eandem rationem vrgenter facit, quia ſi plures cenſerentur adquiſitiones, ſequeretur quod etiamſi emphyteuta delinqueret contra tacitas leges, quæ videntur ineſſe ex natura Emphyteuſis, non præiudicaret ſequentibus, qui ex ooua conceſſione admittuntur: Bald. in *cap.* 1. *numer.* 3. *ſi vaſſallus feudo priuetur.* Curt. iunior *tract. feudorum* 5. *p. num.* 3. Gozadin. *conſ.* 84. *à num.* 18. & alij relati per Menoch. *conſ.* 99. *num.* 113. *lib.* 1. Et tamen verius & receptius eſt, quod in his terminis, delictum patris nocet filiis: Bart. receptus in *l. cum qui, nu.* 3. *infra de interdictis & relegat.* de quo *infra* latiùs agemus: quia ſcilicet vnica conſetur conceſſio, quæ non multiplicatur ex pluralitate perſonarum: & ita hac ratione, rationem de qua *ſupra* communiter non teneri, aſſerit Aretin. *hic col.* 2. *ad fin.* & latiùs comprobat Boſius *in praxi, tit. de Princip. n.* 311.

Neque pro prædictis facit is text. Quia procedit in his, quæ ſua natura non ſunt tranſmiſſibilia ad hæredes: in his enim verum eſt, quod hæredes admittantur quaſi ex noua conceſſione, *l. ſtipulatio iſta, §. ſi quis ita*, & *ibi* Iaſon, *num.* 3. *infra de verbor. obligation.* 22
Sed quando res eſt tranſitoria ad filios, vel hæredes, tunc mentio hæredum, vel filiorum, videtur ſuperflua: neque inducit nouam conceſſionem: *l. cum qui ita* 56. *§.* 1. & *ibi* Bart. *infra de verbor. obligation.* notabiliter Felin. *conſ.* 25. *num.* 2. vel ſaltem non inducit diuerſitatem conceſſionum, ex Bart. in *d. l. indebiti, §. ſed ſi nummi, ad fin. ſupra de condiction. indeb.* Quare dum *ſupra* allegati dicunt, diuerſas induci conceſſiones, impropriè loquuntur; neque enim vlla neceſſitas, vel iuris ratio nos cogit ad hoc dicendum: Et ideò magis propriè dixiſſent, quod filij miniſterio patris habent emphyteuſim, non ab ipſo quidem, ſed potius à Domino concedente: Bart. io *l. mortis cauſa capitur, infra de donation. cauſ. mortis.* & ideo pater illis præiudicare non poteſt, in his quæ non habent à patre; ſed à primo concedente: *l. vnum ex familia, §.* 1. *infra de legat.* 2. *l.* 3. *infra de interdictis, & relegat.* Et hoc loquendi modo vtitur Aretin. *hic col.* 2. *in fine: & col.* 3. *poſt medium*, Iaſon *in l.* 2. *n.* 210. *C. de iure emphyteut.* Crot. in *l. qui Roma, §. duo fratres, n.* 140. *inf. de verbor. obligation.* Ruin. *conſ.* 320. *n.* 3. *lib.* 1. Boſius *in praxi, tract. de Principe, n.* 311. & conferunt congeſta per Cephal. *conſ.* 4. *à n.* 43. *lib.* 1.

Quo ad 2. vtrum prædicta concluſio ſit in ſe vera? 23
Et videtur dicendum, veram eſſe, per rationem *ſupra* allatam: neque enim pater renunciando potuit præiudicare filijs in iure illis quæſito ex conceſſione Domini directi: vt conſuluit Roman. *conſ.* 35. *num.* 4. & latè Natta *conſ.* 501. *à num.* 3. *lib.* 3. quem etiam vide *n.* 15. *& n.* 25. & omnino Anguiſolam *conſ.* 1. *à nu.* 2. *lib.* 7. provt neque poteſt tranſigere in illorum præiudicium: Gamma *deciſ.* 151. vide Milanens. *deciſ.* 51. *c.* 1. *l.* 58. *à n.* 39. *& n.* 42. *& n.* 122. *in* 1. *p.*

Contrarium tamen, imò patrem poſſe renunciare prædictam emphyteuſim in præiudicium filiorum, tenet Bald. in *l. quoties, ad fin. C. de hæred. inſtit.* Ripa in *l. in quartam, n.* 179. *infra ad leg. falcid.* & multis relatis dicit receptum Tobias Nonius *conſ.* 6. *numer.* 1. & latè probat Natta *conſ.* 475. *à n.* 4. *lib.* 2.

Pro concordia dicendum eſt, quod ſi quæras ſimpliciter vtrum pater poſſit renunciare in præiudicium filiorum? Reſpondetur non poſſe; Bald. *conſ.* 89. *Dominus Thomas: in fin. l.* 1. & ideo ſi pater tacitè, vel expreſsè renunciet iuri primogenituræ, hoc filiis nõ nocebit: Bald.

Bald. *conſ.* 389. *Conſuetudo : n.* 2. *lib.* 2. Tiraquel. in *tract. primogenior. quaſt.* 26. *n.* 5. Et ideo pro Regula conſtituitur, quod renunciatio habentis feudum, præiudicabit quidem renunciauti dum vixerit; ſed eo mortuo, ſequentibus minime nocebit: *cap.* 1. §. *præterea, quib. mod. feud. amittatur. lib.* 1. tradit Brunus *conſ.* 8. *à n.* 9. Exea *de pactis, n.* 213. late Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 6. *n.* 44.

Sed ſi vlterius ponas, hanc renunciationem fuiſſe factam de domini conſenſu, vel etiam factam fuiſſe in eius manibus; tunc valebit: etiam in præiudicium filiorum: argum. *c.* 1. §. *rurſus quib. mod. feud. amittatur*: Et quia quando ex meo facto aliquod ius Tertio venit quærendum, poſſum pœnitendo, ius illud tollere, ne ei quæratur: vt conſtat ex doctrina Bart. in *l. qui Romæ*. §. *Flauius*, *n.* 1. *infra de verbor. obligation.* Quam eſſe communiter receptam, aſſerit Socin. *ibi, n.* 16. Iaſon *n.* 14. Et alij plures relati per Couarru. *reſolution. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 7. *ad l. qui Romæ*, §. *Flauius*: Nauarr. *in apologia de reditib. quaſt. ſupra monitu* 71.

24 Et quamuis Aretin. *hic col.* 3. *poſt medium*, dicat, eam Bart. doctrinam non bene explicari ad noſtram quæſtionem, quia in ea ius quæſitum eſt ex facto & beneficio reuocãtis, & in noſtro caſu non habetur emphyteuſis beneficio patris, ſed Domini concedentis, & ſubſcribit Gamma *deciſ.* 233. *n.* 16. Tamen non bene adducitur, in his terminis cõcurrere conſenſum Domini, concedentis, & etiam conſenſum patris primi adquirentis; & ſic reducimur ad terminos quæſtionis Bart. in *d.* §. *Flauius, num.* 1. vt aduertit Natta *conſ.* 475. *n.* 14. *ad fin. lib.* 2. qui cautè dicit, adquirendum Tertio, poſſe reuocari vel conſenſu illius & donatarij: quæ alternatiua explicanda eſt iuxta traditionem Gloſſ. in *l.* 3. *ſupra de ſeruis exportand.* Quod ſi pactum in fauorem Tertij tantum contemplatione donatoris fuerit interpoſitum, ſufficiat ſola pœnitentia donantis, *d.* §. *Flauius*: *&* *l.* 3. *ſupra de ſeruis exportand.* Cæterum ſi etiam fuit interpoſitum propter contemplationem, & intereſſe donatarij; tunc in reuocatione, eius quoque debeat interuenire conſenſus: ſubſcribit Iaſon in *d.* §. *Flauius n.* 6. Couarru. *reſolution. lib.* 1. *cap.* 14. *n.* 9. Alciat. *reſponſ.* 135. *n.* 4. *verſ. Tertia.* Vnde in emphyteuſi renuncianda, Domini & patris, requiretur conſenſus, quia ſemper videtur intereſſe patris vt poſt mortem ſuam emphyteuſis quæratur filiis; *l. pen. infra de bonis libertor.*

Ex qua concordia infertur annotatio ad tradita per Bald. in *l. qui ſe patris, n.* 12. *C. vnde liberi*: tum tenet quod ſi pater renunciet feudum in manibus Domini, videtur tantum renunciare ius ſuum, & non ius filiorum, niſi in renunciatione expreſſum ſit, quod renunciat pro ſe, & filiis: quo caſu renunciatio non plus præiudicabit filiis, quàm præiudicaret alienatio facta per patrem de rebus propriis ipſorum filiorum, & cum eo tranſit Aretin. *hic col. vlt.* Iaſon in *l.* 2. *n.* 142. *C. de iure emphyteut.* Nam verius eſt, quod renunciando ſimpliciter in manibus Domini, ius ſuum, & filiorum, videtur renunciaſſe. Item neque eſt verum, quod non valeat renunciatio facta in manibus Domini: vt conſtat ex *ſupra* traditis.

25 Et iuxta hæc venit etiam reſoluenda alia quæſtio DD. vtrum pater poſſit alienando, filiis præiudicare in prædicta emphyteuſi? Vide Puteum *lib.* 1. *deciſ.* 66. *à n.* 11. Nam Alex. *hic n.* 4. *ad fin.* & Lancellot. Deci. reſoluunt, magis communiter eſſe receptum, patrem primum adquirentem, poſſe alienare emphyteuſim in præiudicium filiorum. Id quod etiam aſſerit Alex. *conſ.* 124. *n.* 8. *lib.* 5. Socin. *conſ.* 177. *n.* 1. *lib.* 3. Iaſon. *conſ.* 213. *n.* 4. *lib.* 2. & plures quos refert Anton. Gabriel. *l.* 3. *communiter, titulo de Emphyteuſi, concluſion.* 2. *n.* 8. & Iulius Clarus *verbo, Emphyteuſis, quaſt.* 16. *n.* 1. *poſt medium*: Et latè confirmat Pinell. in *l.* 1. *C. de bonis matern.* 3. *p. n.* 98.

Contrariam tamen opinionem, imò patrem alienando, filiis præiudicare non poſſe; ſentiunt Bal Angel. & Imola *hic*, & aſſerit receptum Alex. ſibi contrarius *conſ.* 106. *n.* 8. *lib.* 4. Deci. *conſ.* 236. *n.* 6. Caſſan. *in conſ.* 53. *n.* 59. & alij quos refert Couarru. *reſolution. lib.* 6. *cap.* 18. *n.* 2. & Anton. Gabriel *vbi ſupra n.* 5. Et hanc proculdubio eſſe veriorem & magis receptam ſententiam, aſſerunt Valaſc. *de Emphyteuſi quaſt.* 49. *n.* 6. & Gamma *deciſ.* 8. *n.* 1. *& deciſ.* 5. *n.* 7. *& deciſ.* 233. *n.* 14. & latè probat Ioſeph. Ludouicus *deciſ. Lucenſ.* 63. *à n.* 10. Tobias Nonius *conſ.* 2. *n.* 43.

Pro concordia in hoc articulo tres ſunt conſtituendæ principales concluſiones. Prima eſt; licet pater poſſit alienare licitè ſine Domini conſenſu, tamen per alienationem à ſe ſolo factam non præiudicabit filiis, per rationem *ſupra* allatam: & quia regulariter pater non poteſt præiudicare filiis in eo iure, quod ab alio videntur habere; *l. aliud eſt* 106. *infra de ſolution.* quam ad ſimilem caſum inducit Paul. *conſ.* 164. *n.* 6. *lib.* 2. Tiraquell. *tract. primogen. quaſt.* 8. *n.* 5. & non poteſt alieni præiudicare etiam in iure quærendo; *l. cum maritis*, §. *fin. ſupra de pactis dotalib.* & ita etiam Cephalus *conſ.* 12. *à n.* 32. *& conſ.* 29. *n.* 23. *lib.* 1. 26

Exemplum erit, ſi Domino denunciatum eſt, an pro tanto velis emere emphyteuſim, & ipſe intra duos menſes nihil declarauit; tunc enim pater ſolus poteſt alienare emphyteuſim ſine Domini conſenſu: *l. fin. C. de iure emphyteut.* nam hoc caſu, licet alienatio facta per patrem ſine Domini conſenſu, licita fuerit; tamen non præiudicabit liberis.

Secundum exemplum erit, quando in emphyteuſi poſita eſt clauſula (*& quibus dederis*,) nam propter eam clauſulam, videtur permiſſum vt emphyteuta poſſit alienare ſine Domini conſenſu, *cap.* 1. *de feudo non habente propriam naturam feudi*, tradit Iaſon in *l. fin. n.* 6. *C. de iure emphyteut.* vel etiam ſi expreſſum ſit, quod emphyteuta poſſit vendere: nam vt conceſſio aliquid operetur, videtur permiſſum vt liceat vendere ſine Domini conſenſu: Iulius Clarus §. *Emphyteuſis, quaſt.* 13. *n.* 9. nam etiam his caſibus alienatio facta per ſolum patrem, non præiudicabit filiis: iuxta *ſupra* tradita.

Sed imò tunc patrem poſſe præiudicare filiis, quia propter prædictam licentiam, non ſolus videtur alienare; ſed potius cum Domini conſenſu, tenet Corn. *conſ.* 140. *lib.* 2. Gozadin. *conſ.* 25. *n.* 19. quos retulit Anton. Gabriel *lib.* 3. *communionum, tit. de Emphyteuſi, quaſt.* 2. *n.* 55. & Tobias Nonius *conſ.* 6. *n.* 3. quibus adde diſtinctionem elegantem Ruini *conſ.* 213. *n.* 7. *lib.* 1.

Prima tamen opinio verior eſt, quam apertè tenuit Alex. *conſ.* 106. *n.* 9. *lib.* 4. inquiens, quod licèt in conceſſione emphyteuſis, data fuerit licentia alienandi ſine Domini conſenſu, tamen intelligenda eſt, dummodò interueniat conſenſus filiorum, quibus per alienationem præiudicatur: ſubſcribit Deci. *conſ.* 395. *n.* 1. & latiùs comprobat Menoch. *conſ.* 61. *à n.* 21. *lib.* 1. Adde eundem Deci. *conſ.* 239. *col. fin.* elegantem tradentem clauſulam, vt quis poſſit liberè diſponere de rebus donatis, eſſe intelligendam, citra præiudicium tamen filiorum, quibus ſimul cum patre donatio fuerat facta: quia diſpoſitio 27 ita ſemper accipienda eſt, ne ſibi ipſi contradicat: *cap. inter dilectos*, §. *cæterum, de fide inſtrumentum*: & his etiam non obligatis tradit Gamma *deciſ.* 8. *n.* 4. aſſerens ita ſæpius fuiſſe iudicatum.

Digitized by Google

Vt igitur licentia alienandi data per Dominum
præiudicet filiis, oportet eam dari in ſpecie, etiam
cum præiudiciũ filiorum: alias ea licentia generaliter
data alienandi, non eſt intelligenda quòd ſit conceſſa
in præiudiciũ filiorum, quibus ius per eandem conceſ-
ſionem fuerat collatũ: argum. *l. 2. §. merito inf. ne quid
in loco publico:* ac proinde prędicta clauſula non habe-
bit vires, niſi caſu quo emphyteuta filios non habeat,
vel ſuperſtites non relinquat: Gamma *d. deciſ.* 8. *n* 4.

Vnde cauendum eſt à traditis per Ruin. *conſ.* 213.
à n. 6. l. 1. & conſ. 165. *n.* 11. *eod. lib.* 1. Gozadin. *conſ.*
25. *n.* 14. dum tenent quod ſi tempore conceſſionis
factæ pro ſe & filiis, data ſit poteſtas patri alienan-
di emphyteuſim ſine Domini conſenſu, poterit is
ſolus filiis alienando præiudicare: quia conceſſio filiis
facta, fuit informata per prædictam licentiam alie-
nandi conceſſam patri: ac ob id à principio videtur
illis ius quæſitum ſub conditione reſolutiua (*niſi pa-
ter alienauerit:*) Quare ſecuta alienatione, non poſ-
ſunt filij allegare per eam illorum iuri fuiſſe præiu-
dicatum: prout in ſimili tradit Ancharan. *conſ.* 125.
à n. 13. Quod ſi patri data ſit poteſtas alienandi cui
velit; poterit pater prælegare emphyteuſim cui velit:
quia nemini infert iniuriam, vtendo iure ſuo: ſub-
ſcribit Crot. in *l. qui Roma, §. duo fratres n.* 143. *in-
fra de verbor. obligation.* Nam hæ traditiones apertè
ex *ſupra* traditis confunduntur.

Tertium exemplum prædictæ concluſionis eſt,
quando pater accepit emphyteuſim pro ſe & filiis, &
vult eam prælegare vni ex filiis: nam cùm is actus
prælegandi pendeat à ſolo patre; per illum non pote-
28 rit ſibi præiudicare: & ita eſſe magis communiter
receptum, reſoluit Iaſon in *l. 2. n.* 209. *C. de iure em-
phyteut.* Cephal. *conſ. 3. n. 16. lib.* 1. Natta *conſ.* 531.
n. 43. lib. 3. quem etiam vide *conſ. 475. n. 4. & n. 14.
lib.* 3. Alciat. *reſponſ.* 481. *n.* 19. Menoch. *conſ.* 61.
n. 22. lib. 1. & plures alij, quos refert Anton. Gabriel.
lib. 3. communium, tit. de emphyteuſi, concluſ. 2. n. 46.
& Molina *lib. 2. de primogen. cap. 1. n.* 71. Quidquid
contrarium reſoluerit Paul. *conſ. 179. n. 3. lib.* 1. &
Natta *conſ. 475. lib. 2. per totum, & conſ. 501. lib. 3. à
n.* 11. & latè defendit Iacob. *in auth. qui rem à n.* 153.
C. de ſacroſ. Eccleſ. Quorum opinio obtinebit in re-
gno Portugaliæ: nam licet iure communi emphyteu-
ſis poſſit deferri ad plures, *l. item pretia, ſupra famil.
erciſcund.* tamen in eo regno tantũ defertur ad vnum,
ne confundatur penſio. *Ordinatio lib. 4. tit. 64. in prin-
cip.* Vnde poterit pater declarare vnum ex filiis, ad
quem deueniat emphyteuſis: & qui proportionibus
ſuis teneatur ſatisfacere fratribus in æſtimatione: ar-
gum. *Ordinat. lib. 4. tit. 77. §. pen.* & in ſpecie Gam-
ma *deciſ. 233. n.* 5.

Vltimum exemplum prædictæ concluſionis erit,
quando alienatio fuerit neceſſaria, vtpote facta iuſ-
ſu iudicis, ad exoluenda debita emphyteutæ: nam
hanc emphyteuta poterit facere ſine Domini conſen-
ſu: Bald. in *cap. Imperialem, in princip. n. 11. de pro-
hibit. feudi alienat.* per Federic. Iaſon in *l. fin. n.* 113.
C. de iure emphyteut. Capyc. *deciſ. 99. n.* 3. Afflictis
deciſ. 191. n. 1. probat Ordinatio Portugal. *lib. 3.
tit. 75. §. fin.* Nam id declarandum eſt; quod ſi fuerit
emphyteuſis accepta pro ſe & filiis; valebit quidem
ea alienatio in vita patris, *l. peto 71. §. pretium, infra
de legat.* 2. tamen mortuo patre, filij reuocabunt eam
29 alienationem: nam cùm pater in effectu eam videatur
facere, *l. ſi ob cauſam, C. de euiction.* per eam non po-
tuit præiudicari filiis: iuxta *ſupra* tradita. Et ita Yſernia
in *cap. 1. n. 6. de inueſtitura de re aliena facta:* Brun.
conſ. 73. vide Nattam *conſ. 475. n. 4. & n. 14. lib.* 2.
Aduendand. *reſponſo 13. n.* 10. Gamma in *deciſ. 8. n.* 1.

Neque difficultatem faciat, quod prædicta Ordinatio
d. lib. 3. tit. 75. §. fin. diſponit ad faciendam hanc alie-
nationem neceſſariam, oportere Domino denunciare,
an pro tanto nolit emere: & ſic quod oporteat illam fie-
ri cum Domini directi conſenſu. Nam id ita expli-
candum eſt, vt ſi alienatio neceſſaria fiat ſine domini
conſenſu, mero iure valeat; neque per illam emphy-
teuta incidat in commiſſum: Bald. in *d. cap. impe-
rialem, in princip. n. 15. de prohibita feud. alienand.
per Federic.* ſed ſi ſoli dominus offerat idem pretium,
poteſt reuocare factum alienationem, & vti prærogα-
tiua *l. fin. C. de iure emphyteut.* tradit Bald. *conſ.* 306.
verba, inueſtitura: n. 1. lib. 1. Capycius *deciſ. 99. n.* 9.
& ſic optimè procedit exemplum de qua *ſupra.*

Concluſionem hanc ita exemplificatam, limitabis
duobus modis. Et limitatio ſit, concluſionem proce-
dere, quando emphyteuſis conceſſa eſt patri pro ſe &
filiis liberaliter, nulla data pecunia: nam ſi pro ea con-
ſedenda pecuniam dedit, pater ſolus alienando, vel
renunciando, poterit filiis præiudicare: nam cùm hæc
emphyteuſis mediante pecunia paterna, filiis fuerit
quæſita, cenſetur quid profectitium: argum. *l. profe-
ctitia, ſi in princip. ſupra de iure doti: l. omni modo, §.
imputari, C. de inoff. teſtam.* tradit Oldrad. *conſ.* 149.
n. 3 & probat Ordinat. Portugaliæ: *lib. 4. tit. 77. §. 1.
ad fin.* De profectitiis autem, etiam hodie poteſt pater
ad libitum diſponere: *§. 1. Inſtit. per quas perſonas
nobis adquirit.* & conſequenter ius quæſitum filiis ex
cauſa profectitia ad libitum poterit reuocare: *l. filia
cuius, C. famil. erciſcund. l.* 2. cum Gloſſ. *C. de inoffi-
cioſ. donatio.* qua ratione in terminis vtitur Socin.
conſ. 25. n. 14. lib. 1. Gozadin. *conſ. 25. n.* 18. Præte- 30
rea quamuis attenta veritate; filius non videatur ha-
bere emphyteuſim à patre, ſed à Domino conceden-
te; Bart. in *l. mortis cauſa capitur infra, de donation. cauſ.
mort.* tamen iuris interpretatione à patre etiam illam
videtur habere, cum dominus contemplatione pecu-
niæ paternæ eam conceſſionem fecerit: argum. *l. ſed
ſi plures §. in arrogato, ſupra de vulgar.* Vnde quaſi do-
nationem perfectam filio, pater poterit reuocare: *l. 1.
C. de inofficioſ. donation.* per quam rationem, ita in ſpe-
cie prædictam limitationem aſſignauit Bal. in *l. 1. ad
fin. C. per quas perſonas nobis adquirit.* & ſubſcribit
Aretin. *hic col. pen. ad fin.* & conſuluit Gozad. *conſ.* 75.
n. 14. Tobias Nonius, *conſ. 6 n.* 2. & Natta. *conſ.* 475.
à n. 11. lib. 2. & plures quos refert. Ioſeph. Ludouicus
deciſ. Lucenſi 66. a n. 5. Anton. Gabriel *lib. 3. Commu-
nium, tit. de Emphyteuſi. concluſion. 2. n.* 47. Vbi *n.* 49.
Quidquid contradicant relati per Corn. *conſ. 68. n. 7.
lib.* 3. Ampliat etiam in feudo procedere, quæſito
mediante pecunia patris: & tradit etiam Valaſc. *de
emphyteuſi, quaſt. 49. n.* 7. & tanquam receptum pro-
bat Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. quaſt. n.* 98. quib.
adde Angel. Aretin. *tract. de teſtamento gloſſ.* 87.
n. 3. Crot. in *l. qui Roma, §. duo fratres n. 143. infra
de verbor. obligation.* Exea *de pactis, n.* 231. Qua ra-
tione idem videtur recipiendum, vt ſi contemplatione
patris, filiis datum ſit, profectitium cenſeatur: *l. ſed
ſi plures §. in arrogato, ſupra, de vulgar.* ſed adhuc
militant rationes, de quibus *ſupra* ita Aretin. *hic
in fine,* Anchar. *conſ. 243. n.* 2. Ruin. *conſ. 42. n. 11. lib.*
1. Valaſc. *de emphyteuſi quaſt. 49. n.* 8. Quod ſanè in-
telligendum eſt, quando conſtiterit patris contempla-
tionem fuiſſe cauſam finalem conceſſionis factæ filiis:
nam alias hoc non præſumetur: iuxta tradita per Alex.
conſ. 89. n. 6. lib. 4. & ideo ſi gratis facta ſit conceſſio 31
alicui pro ſe & filiis; indubie pater ſolus alienando, filiis
non præiudicat. Circa quem articulum videndus eſt
Yſernia in *c. 1. à n. 13. de alienation. feud. patern:* Affli-
ctis *deciſ. 343. n.* 4. Capycius *deciſ. 121. n. 31. & n.* 33.

Declarabis

Declarabis tamen prædicta procedere, ſi filius eſt in poteſtate patris; tunc enim locum habent rationes *ſup.* traditæ: nam ſi filius ſit emancipatus, cùm à patre donatum perfectè ei quæratur, *l. ſiue emancipatis, C. de donation.* non poterit pater in eo iure illi præiudicare: *l. perfecta, C. de donation. quæ ſub modo*: & ita Bald. in *l. 1. ad fin. C. per quas perſon. nobis adquiritur*, Fulgoſ. *conſ.* 131 *col. 2. in fine, &* Corneus *conſ. 68. nu.* 10. *lib.* 3. & alij adducti per Anton. Gabrielem *lib. 3. communium, tit. de Emphyteuſi concluſion. 2. num.* 51. Et pari ratione ſi mediante pecunia, materna Emphyteuſis ſit adquiſita filio, nam cùm ea non habeat filios in poteſtate, *§. fœmina, Inſtit. de adoption.* militat eadem ratio quæ in filiis emancipatis: Bal. in *auth. ſi quas ruinas, n. 6. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Sed quid ſi tempore conceſſionis filius erat in poteſtate, & antequam pater reuocaret, fuerit emancipatus, vtrum idem ſit recipiendum, ac ſi tempore conceſſionis fuiſſet emancipatus? Et prima facie videtur idem eſſe recipiendum; iuxta regulam *l. ſiue emancipatis, C. de donation. & l. donationes 32. §. pater, inf. de donation.* Quod procedit etiam ſi filius ſit emancipatus per legem, ſine patris conſenſu, Alber. in *l. 2. n. 3. in fine, C. de inoffícioſ. donation.* Palac. in *repet. rub. §. 71. ad finem.*

Contrarium tamen videtur verius, imò quod pater huic filio ex poſt facto emancipato, poterit alienando ſolus præiudicare: Et eſt ratio, quia hæc conceſſio videtur facta ordine ſucceſſiuo, ſcilicet priùs patri, & eo mortuo filiis: Bart. in *l. Gallus, §. quidam rectè, num. 9.* & dum pater viuit, impoſſibile eſt quòd eodem tempore filio Emphyteuſis videatur tradita: obſtante Regula *l. ſi vt certo. §. fin. ſup. commodati*, tradit Corne. *conſ. 173. num. 16. & 29. lib. 2.* Vnde ſuccedit regula,
32 quod donatio facta filio in poteſtate, non confirmatur per eius emancipationem, ſi donationis non ſit facta traditio: *l. 2. C. ſi quis alteri, vel ſibi: & l. ſiue emancipatis, C de donation.* & facit in ſimili *l. Papinianus, inf. de donation. inter virum*: reſoluit Iaſon in *repet. l. frater à fratre: col. pen. ad fin. ſup. de condiction. in deb. & in auth. vnde ſi parens, n. 13. C. de inoff. teſtam.* ſi ergo per emancipationem, in iſto caſu, non confirmatur donatio, adhuc per patrem reuocari poterit.

Neque dicas, quod ſecundum hanc conſiderationem, neque mortuo patre filius obtinebit Emphyteuſim; quia profectitia, in quibus non interuenit traditio, neque morte patris confirmantur: *d. l. ſiue emancipatis*: Deci. *conſ. 239. num.* 1. Aymon. *conſ. 19. num. 2*: ſed quaſi hæreditaria bona inter hæredes diuiduntur: *l. certum, C. famil. l. erciſcund.* Quia reſpondetur, quod licet donatio facta per mortē patris non confirmatur, tamen cùm pater ei voluerit donare, & donatio illa ſit quærenda poſt mortem patris, neque ea donatio diuidetur inter hæredes, neque filius tenebitur conferre quæſitum poſt mortem patris: *l. 1. §. ſi ab ipſo, inf. de collation. bonorum*, vt tradit Bart. in *l. 1. §. neque caſtrenſe, n. 6. inf. de collation. bonorum.*

Secundo limita concluſionem, de qua *ſup.* quando Emphyteuſis fuerit accepta pro ſe & filiis hæredibus: nam tunc ſolus poterit illis præiudicare: nam cùm hi non poſſint admitti ad emphyteuſim niſi hæredes ſuit, ſuccedit regula, quod hæres tenetur ratum habere quidquid defunctus fecerit in re ſua, vel ad eum pertinente: *l. cum à matre, C. de rei vendication.* Quod ita pro indubitato tradit Alex. *hic n. 4. & conſ. 13. n. 11. lib. 5.* Afflictis *deciſ.* 112. *n.* 8. Et in hoc omnes conuenire aſſerit Iulius Clarus in *§. emphyteuſis, quæſt. 6. col. 3. poſt. princip.* & alij quos referunt Anton. Gabriel. *lib. 3. communium tit. de Emphyteuſi, concluſion. 2. num. 5.* Valaſc. *de iur. Emphyteut. q. 44. nu. 3.* Natta *conſilio 53. à numero 2. & lib. 3.*

Et ex hac limitatione infertur, quod licet in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis ſimpliciter, pater ſo- 33
lus non poſſit eam vni ex filiis prælegare, vt *ſup.* probauimus, tamen acceptam pro ſe & liberis hæredibus, poterit eam prælegare cui voluerit, ob rationem de qua *ſup.* Iaſon in *l. 2. n. 211. C. de iure emphyteut. & conſ. 2. n. 9. lib.* 1. Anton. Rube. *conſ.* 18. *in fine, Exea de pactis n.* 218. Crot. in *l. qui Romæ: §. duo fratres n. 142. inf. de verbor. obligation.* Deci. *conſ. 144. col. fin.* Syluan. *conſ. 15. à n. 45.* Menoch. *conſ. 2. nu. 277. & conſ. 104. num. 19. lib. 1.* & alij, relati per Anton. Gabriel. *lib. 3. communium, tit. de emphyteuſi, concluſion. 2. num.* 3. Molina *lib. 2. de primogen. cap. 10. num.* 71. quod eſt notabile ad declarationem *Ordinationis Portugal. lib. 4. tit. 77. §. pen.* & in ſpecie tradit Gamma *deciſ. 233. num. 4. & ſup.*

Infertur 2. quod pater in emphyteuſi hæreditaria, vel feudo, poterit quidquid voluerit facere, & apponere quas volet conditiones, & onera: vt tenent relati per Menoch. *conſ. 104. n. 19. & num. 23. lib.* 1. Vide Octauian. *conſ. 19. à n. 13. & conſ. 38. à n. 45. & conſ. 52. n. 9.* cui adde Curt. iunior. *conſ. 155. num. 9.* & Couarru. *reſolution. lib. 2. cap. 18. n. 4. verſ. octauo.* & ideo emphyteuſim renunciare poterit in præiudicium filiorum hæredum: Iaſon *hic n. 15.* & pariter alienare in eorumdem præiudicium, Capyc. *deciſ. 64. num. 2.* Siluan. *conſ. 15. n. 5.*

Infertur 3. hoc procedere, ſiue emphyteuſis ſit noua, ſiue antiqua: quia ſemper militat ratio de qua *ſupra* Ruin. *conſ. 1. n. 13. lib.* 1. Iulius Clar. in *§. feudum, q. 41. n. 3.* Valaſc. *de emphyteuſi, q. 49. n. 3.* In eo tamen eſt differentia, quia ſi fuerit noua, cum ſuccedens debeat eſſe neceſſariò hæres accipientis, ſemper militat regula *l. cum à matre, C. de rei vendicatione*: ſed ſi fuerit antiqua, ſi quidem fuerit hæres vltimi poſſeſſo-
ris alienantis, obſtabit ei regula *d. l. cum à matre*: ſi au- 34
tem non fuerit illius hæres, tunc emphyteuſim alienatam reuocabit, quia ceſſat regula *d. l. cum à matre*: & conſequenter, neque onera vltimi poſſeſſoris tenebitur ſoluere: Brunus *conſ. 18. à n.* 13. Pariſ. *conſ. 21. à num. 200. lib,* 1. Roland. *conſ. 97. à n. 55. lib. 1.* & alij per Carol. *in conſuetud. Pariſ. §. 22. n.* 88. nam quando conceditur Emphyteuſis alicui, pro ſe & filiis hæredibus, non eſt neceſſarium quòd is ſit hæres vltimi poſſeſſoris, Natt. *conſ. 159. n. 1.* ſed ſatis eſt eſſe de hæredibus primi accipientis, etiam per magnum interuallum: iuxta regulam, quod hæres hæredis, ſit primi teſtatoris hæres

Item limita vt notab. per Roland. *conſ. 38. à num. 5. l. 4. & conſ. 53. n. 14. verſ. ...... lib.* 3. Theſaurus, *deciſ. Pedemont. 99. n. 24. l. fin. C. de hæred. inſtit.* & ita Alex. *conſ. 26. n. 8. lib.* 5. Iulius Clar. *§. feudum q. 9. n.* 5. Pinel. *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. n. q.* 1. Valaſc. *de emphyteuſi, q. 44. n. 29.* quibus adde Roland. *conſ. 97. n. 55. lib.* 1. Octauiam. *deciſ. 26. n.* 10. Menoch. *conſ. 1. num. 3. 14. & n. 318. lib.* 1. Theſaur. *deciſ. Pedemontan. 99. nu.* 2. quem vide *n.* 25. dummodo clarè conſtet, iſtum ſucceſſiſſe alicui immediato hæredi primi accipientis: Socin. iunior *conſ. 110. n. 21. lib. 2.*

Neque repugnat, quod ſemper debet videri habitus reſpectus ad vltimum poſſeſſorem, iuxta doctrinam Socini magis communiter receptam, *l. ſi cognatis, num. 40. inf. de rebus dubiis*: quo argum implicatur Valaſc. *de emphyteuſi, q. 44. col. fin.* Quia reſpondetur, quod quatenus pertinet ad qualitates perſonæ vocatæ per teſtatorem, ſemper habendus eſt reſpectus ad teſtatorem, ſiue concedentem: Bart. in *l. ſi cognatis, n. 41. inf. de rebus dubiis*: & tantum reſpectu proximitatis debet haberi reſpectus ad vltimum poſſeſſorem,

vt

vt explicat Socin. iunior *conſ.126.nu.fin. lib.*1.Coſta *tractat.de ſucceſſion. regni 2.p.n.*17. Vnde admittetur quidem proximior vltimo poſſeſſori, ſed quoad qualitatem hæredis, habebitur reſpectus ad primum accipientem. Et vide quæ Carol.*in conſuetud. Pariſ.*§.22. *num.*83.

35 Infertur 4. quod licet emphyteuſis non ſit hæreditaria, ſi tamen filius ſponte fiat hæres, neque etiam poterit venire contra factum patris: quia adhuc militat regula *d.l.cum à matre*: Alex.*conſ.*28.*num.*18. *lib.*5. Exea *de pactis,n.*227. Tobias Nonius *conſ.*5.*num.*11. refert aliòs Valaſc. *de Emphyteuſi quæſt.* 49. *nu.*3. & latè Menoch. *conſ.*87.*à n.*99.*lib.*1.

Eſt tamen inter hunc caſum, & præcedentem, ea differentia: quod in caſu præcedenti filius tenetur ſtare facto patris, & ſoluere eius debita ex ipſa emphyteuſi hæreditaria, quia cenſetur quid hæreditarium; *l.item prædia, ſup.famil.erciſcund.l.item veniunt*, §.*fin. ſupra de petition. hæredit.* & inuentarium licèt liberet hæredem, vt non teneatur ſoluere vltra vires hæreditarias, *l.fin.*§.*in computatione, C. de iure deliberand.* non tamen liberat ab eo, quod in ipſa hæreditate cenſetur incluſum: vt colligitur ex mente *d.* §. *in computatione*: & tradit Afflictis *deciſ.*26.*n.*3. Curt.Iunior *conſ.* 138.*n.*20. & ita quod inuentarium nihil proſit in emphyteuſi hæreditaria, quominus in ea ſit ſoluendum æs alienum defuncti, reſoluit receptum Roland. *conſ.*44.*n.*7.*verſ. quibus non obſtantibus,lib.*3. Aymon. *conſ.*256.*n.*3. Afflictis *deciſ.* 112.*&* 240. *num.* 10.*& lib.*3. Conſtitutio *Rubr.*5.*num.*9.& alij relati per Couarru.*reſol.lib.*2 *cap.*18.*n.*4. *verſ. octauo.* reſoluentes, aliud eſſe in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis: nam licet filius adeat hæreditatem patris, tamen facto inuentario nihil tenebitur ex fructibus eius ſoluere: quia cùm non ſit hæreditaria, neque in hæreditate includatur, locum habet priuilegium *d.*§. *in computa-*
36 *tione.* Quod etiam tradit Curt.iunior *conſ.*1.*n.*12. *& conſ.*138.*n.*2. Ruin. *conſ.*154.*num.*11. *lib.*1. Exea *de pactis, n.* 228. *ad fin.* Afflictis *deciſ.* 26. *ad fin.* eandemque diſtinctionem tanquam receptam probat Iulius Clar. § *feudum q.*45. & Valaſc. *de emphyteuſi, quæſt.*43.*n.*5. Quidquid in hæreditaria etiam emphyteuſi, hæredem ex ea non teneri ſatis facere creditoribus hæreditariis, teneat Brunus *conſ.*18.*num.*16.& tanquam verius probet Pinel.in *l.*1.*C.de bonis matern.* 3.*p.n.*93 *verſ.infertur* 6.*& verſ.ſequent.* ſi autem inuentarium factum non eſſet, quia tunc ex bonis propriis tenetur ſoluere, *l.qua dotis,ſup.ſoluto matrimon.* pariter & ex prædicta emphyteuſi tenebitur ſoluere in ſubſidium: Capyc.*deciſ.*198. *n.*2. inſinuat Ordinatio Portugal. *lib.*4.*tit.*35.§.1.

Vltimò infertur ex *ſup.* traditis, explicatio ad dictum Decij *conſ.*208. *col.* 3. *& ſequent.* dum tenet, quod in emphyteuſi mixta, accepta pro ſe filiis & hæredibus: quia tunc extranei non admittuntur, ſed tantum filij hæredeſ;is filius', etiam ſi hæres ſit patris, poterit reuocare alienationem emphyteuſis factam per patrem, ſi inuentarium faciat: quem ſequuntur multi, quos refert & probat Pinel. in *l.*1. *C. de bonis matern.*3.*p.n.*96.*verſ. infertur octauò.* vbi *n.*94.refert, pro, & contra tenentes: & Siluan. *conſ.* 15.*à num.*36. & Tobias Nonius *conſ.*5.*à num.*11.

Contrarium tamen, imò quod neque hi filij poſſint reuocare alienationem factam per patrem, tenet Curt.iunior *conſ.*155. Anton. Rub. *conſ.*18. Aymon. *conſ.*256.*n.*3. Iulius Clar.§.*emphyteuſis, q.*16. *num.*2. & hoc tanquam magis receptum refert Molina *lib.*2. *de primogen.cap.*10.*num.*71.

Sed vtique in hoc variæ fuerunt DD. opiniones, quas diligenter recitat Pinel. in *l.*1.*C.de bonis matern.* 3.*p.n.*92. qui tandem *n.*93. magis receptam eſſe reſolutionem, diſtinguendum eſſe inter emphyteuſim, vel feudum hæreditarium, vel acceptum pro ſe & liberis: 1.caſu, non admittetur filius ad reuocandum, etiam ſi faciat inuentarium: ſed in 2. poterit: ſi inuentarium faciat: & ita etiam Gamma *deciſ.* 8. *num.*3. *&* 4. Hæc enim diſtinctio communis, vera videtur ex *ſup.* reſolutis: nam cùm huiuſmodi emphyteuſis, ſiue
feudum hæreditarium ſit, Afflictis *deciſ.*140.neceſſa- 37
riò locum debet habere regula *l.cum à matre,C. de rei vendicat.* Quinimo & illud, quod *ſupra* allegati dicunt, quod in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis, poteſt facto inuentario filius reuocare alienationem factam per patrem, non videtur verum: quia beneficium inuentarij prodeſt quidem hæredi, ne teneatur vltra vires hæreditarias, *l. fin.*§.*in computatione, C. de iure deliberand.* non autem prodeſt quo minus confundantur actiones, vel etiam quoad hoc, ne hæres poſſit venire contra factum defuncti pro portione hæreditaria: iuxta plenè relatos per Pinel.in *l.* 1. *in* 3.*p. num.*81.*verſ. ampliatur* 7. quo argumento, ita in ſpecie poſt multos tenet Molina *lib.*4. *de primogen. cap.* 1.*num.*25.

Sed non eſt recedendum à communi traditione: & argumento Molinæ reſpondetur, quod ſi bona hæreditaria ſufficiunt filiu pro ſatisfactione emphyteuſis alienatæ: tunc vera erit opinio Molinæ, quia teſtator de prædicta emphyteuſi diſponere poteſt, ſi tantumdem relinquat hæredi ex rebus hæreditariis: *l.vnum ex familia,* §.*ſed & ſi fundum, inf.de legat.* 2. tradit Gozadin.*conſ.*25.*n.*2. & alij relati per Valaſc. *de emphyteuſi, quæſt.*49.*n.*12. cæterum ſi æs alienum ita abſumat hæreditatem, vt ex illa non poſſit videri filio ſatisfactum pro emphyteuſi alienata; vtique admittetur ad reuocandum: quia militat ratio *d.*§.*in computatione.* Tobias Nonius *conſ.*6.*n.*5.

Illud vtique memoria tenendum eſt, quod alienatio facta per defunctum, non eſt obſeruanda, quando propter eam reperitur emphyteuſis, vel feudum, in perſona non comprehenſa in conceſſione: vt elegan-
ter tradit Couarru. *reſol. lib.*2.*cap.*18.*n.*4. *verſ.octauo:* 38
in fine, inquiens, quod licet emphyteuſis ſit hæreditaria, quia tamen, vel ex natura rei, vel ex lege conuentionis, non poteſt tranſire ad extraneos hæredes, ſed tantum ad deſcendentes hæredes, non poteſt cum effectu deuenire ad extraneos: ne contra legem pactorum fiat alienatio: ſubſcribit Valaſc.*de emphyteuſi,* *q.*49.*num.*5. & ideo hoc caſu filius hæres, etiam non facto inuentario, reuocabit emphyteuſim ab illo extraneo, vt nouè contra omnes, dicit ſe tenere Pinel. in *l.*1.*de bonis matern.* 3.*p.n.*96. *ad fin.* & Iulius Clar. §.*feudum,quæſt.*4.*à num.*2.

Quod ſanè intelligendum eſt, quando nullus eſt alius, qui reuocare poſſit: neque enim alienator, vel eius hæres, ad huiuſmodi reuocationem admittentur niſi in ſubſidium: *l.filius famil.* §. *cum pater, ſup. eod.* notab. Molina *lib.*4. *de primogen. cap.*1. *à num.*20. ſi autem poſſit emphyteuſis tranſire ad extraneos, tunc à ceſſante ratione, de qua *ſup.* hæres non poſſet reuocare alienationem factam per defunctum: argum. *l. in conuentionibus, inf.de verbor.ſignific.* & ita ſunt explicanda tradita per Gammam, *deciſ* 50.

Secunda principalis concluſio in hac materia ſit: In emphyteuſi nouiter adquiſita pro filiis, poteſt pater cum Domini conſenſu, in ea filiis præiudicare: nam licèt hæc concluſio nimis controuerſa ſit apud DD. vt refert Tiraquel. *lib.*1.*retract,*§.7.*Gloſſ.*6. *à n.* 23.& Pinel. in *l.*1. *C. de bonis matern.* 3.*p. num.* 97. *verſ.ſed receptior:* aſſerat magis receptum eſſe, vt in emphyteuſi, vel feudo accepto pro ſe & liberis, pater

non

non poſſit præiudicare filiis, etiam cum Domini conſenſu: & idem etiam reſoluat Valaſc. *de emphyteuſ.q.* 49.*num.*6.*verſ.ſed quantum*: & Gamma *deciſ.*8. *nu.*1. Alex. autem *hic.n.*4.*ad fin.* aſſerat magis communiter inclinare DD. quod in emphyteuſi noua accepta pro ſe & liberis, pater poſſit filiis præiudicare cum conſenſu Domini; non autem poſſit in feudo nouo: Vide Octauian, *conſ.*42.*n.*25. *& ſeq.* & ita etiam idem Alex. *conſ.*124.*n.*5.*lib.*5.

39 Ego autem reſoluo, tam in emphyteuſi noua, quàm in feudo nouo accepto pro ſe & liberis, poſſe patrem cum conſenſu domini filiis præiudicare: nam hanc concluſionem in feudo nouo ponit Yſernia in *c.*2.*n.*3. *de alienation. feud. paterni*: vide Corbulo in *tractat. quib. ex cauſis emphyteuta: cauſa* 8.*num.*13. vbi ex *eo text.* colligit, quod vbi feudum eſt nouum, id eſt nouiter per patrem quæſitum, poteſt pater filiis & agnatis præiudicare alienando cum conſenſu Domini: & communiter ab omnibus recipi hoc Yſerniæ dictum, aſſerit Loffred. *conſ.*52. *num.*1. Iul. Clarus §. *feudum, quaſt.*41.*n.*2.*ad fin.* Afflictis *deciſ.*112. *num.* 6.*& deciſ.*138. *ad fin.* Pariſ. *conſ.*3.*num.*16.*lib.*1. Aymon *conſ.*135.*n.*8. Cephal. *conſ.*3.*n.*12.*& n.*34.*lib.*1. adde Ripam in *l. in quartam, n.*169. *inf. ad leg. falcid.* & alios allegatos per Anton. Gabrielem *lib.* 3. *Communium, tit. de emphyteuſi, concluſ.*2.*à n.*8. Vnde idem recipiendum eſt in emphyteuſi noua: quia in his terminis, Feudum & Emphyteuſis à pari procedunt: Alex. *conſ.*106.*à num.*6.*lib.*4. & in ſpecie agnoſcunt Gozadin. *conſ.*46.*à n.*17. Iulius Clar. §. *emphyteuſis, quaſt.*16. *num.*1.*ad fin.* Quidquid repugnet Gamma *deciſ.*233.*n.*15. *ad fin.* Quinimò ſufficiet, dominum alienationem factam per ſolum patrem, ex poſt facto ratificare; iuxta Regulam *l. fin. C. ad Maccedenian.* & tenent relati per Menoch. *conſ.*1.*n.*405.*lib.*1.

Et hanc opinionem vti veriorem probat, & defendit Pinel. in *l.*1.3.*p.n.*98.*C. de bonis matern.* multique illorum, qui contrarium videntur tenere, accipiendi ſunt, quod ſolus pater non poterit filiis præiudicare, ſed vtique cum conſenſu Domini poterit: nam & eſſe differentiam inter hos caſus, agnoſcit Alciat. poſt alios, *reſponſ.*481.*num.*23. & hanc opinionem Ego quoque veriorem eſſe exiſtimo.

40 Et 1. pro ea expendo *l. fin. C. de iure emphyteut.* dum ſimpliciter dicit, accipientem poſſe alienare emphyteuſim cum conſenſu Domini: neque excipit caſum, quando illa ſit accepta pro ſe & liberis: & ſic ſentit, quod etiam hoc caſu irreuocabiliter valeat: vt aduertit Ruin. *conſ.*167.*n.*7.*lib.*1.

Facit & 2. quia pater accipiendo emphyteuſim pro ſe & liberis, ordine ſucceſſiuo; videtur accepiſſe 1. ſibi; & poſt mortem, filiis: Bart. in *l. Gallus, §. quidam rectè, num.*9. & *ibi* notab. Galiaul. *num* 26. Vnde perinde debet haberi, ac ſi dominus conceſſiſſet patri, & poſt eius mortem, concederet liberis: Succedit igitur in his terminis traditio Bart. in *l. qui Roma, §. Flauius, num.*1 *inf. de verbor. obligation.* quod ſi quis donat alicui, vt poſt eius mortem deueniat ad Eccleſiam, iuxta *l. quoties, C. de donation. quæ ſub modo*: quod ſolus donans, vel cum conſenſu donatarij poteſt reuocare pactum interpoſitum in fauorem Eccleſiæ: & eſt communiter recepta, vt per Couarru. *reſolution. lib.*1. *cap.*14.*num.*7.

Et quamuis Aretin. *hic.col.*3. *poſt medium*, & Valaſc. *de emphyteuſi, quaſt.*49.*num.*6.*col.*3.*ad medium.* dicant Bart. doctrinam non bene applicari ad iſtam quæſtionem: quia Bart. loquitur quando Tertio venit quærendum ex beneficio meo, & in noſtro caſu filij non habent emphyteuſim à patre, ſed à Domino concedente: Tamen apertè falluntur, quia eorum conſideratio poſſet procedere, ſi pater ſolus vellet illis præiudicare: nos autem loquimur, quando concurrit voluntas Domini concedentis: quo caſu, ſine dubio ſumus in terminis doctrinæ Bart. in *d.§. Flauius: n.*1. Et ita eam in his terminis optimo iure applicant noſtræ quæſtioni Imola in *cap. potuit, nu.*68.*de location.* Ancharan. *conſ.*143.*n.*2. Iacob. in *auth. qui rem, nu.*156. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* Ruin. *conſ.*213.*nu.*4. *lib.*1. & Pinel. in *l.*1.*num.*98.*C. de bonis matern.*3.*p.n.*98.

Vnde etiam meritò ex mente Bart. in *d.§. Flauius. n.*1. deduxit Alex. *conſ.*204.*ad fin. lib.*7. quod vbi ex conuentione contrahentium venit ius quærendum Tertio in aliquem futurum euentum, poterit mutuo conſenſu contrahentium diſcedi ab eo pacto interpoſito in fauorem Tertij.

41 Et etiam optimo iure ex mente Bart. deduxit Aymon. *conſ.*135. *n.*10. quod Princeps, qui donauit Titio prædium, vt poſt mortem eius deueniret ad Primogenitum, poteſt iure communi de conſenſu patris donatarij præiudicare ſpei, quam primogenitus haberet: quidquid in hoc caſu contradicat Paul. *conſ.*164. *n.*7.*lib.*2. & Coſta tractat. *de ſucceſſion. regni*, 1.*p.num.* 32. *ad fin.*

Et ex hac opinione ita defenſa infertur 1. explicatio ad Ordinationem, *lib.*4.*tit.*64. *in princip.* ibi (*em certas peſſoas*,) quæ clarè ſignificat, quod licet emphyteuſis accipiatur pro certis perſonis, & ſic pro filiis, poteſt accipiens eam alienare cum Domini conſenſu: quod ſatis concordat cum noſtra opinione. Vnde pater, licèt emphyteuſim pro ſe & liberis, non poſſit prælegare vni ex filiis, vt *ſup.* reſoluimus, tamen cum Domini conſenſu poterit: nam in his terminis nulla poteſt dari ratio differentiæ inter alienationem, & prælegatum: vt agnoſcit Gamma *deciſ.*8. *n.*4. *poſt medium.* Quinimo non ſolum poterit eam prælegare vni ex filiis, ſed & extraneo, ſi Dominus conſentiat: quia ſemper militat ratio de qua *ſup.* quod poſt Yſerniam concludit Iaſon in *l.*2.*n.*214.*C. de iure emphyteut.* Ruin. *conſ.*45.*num.*8.*lib.*1. Quod eſt notabile ad declarationem Ordination. Portugalliæ *lib.*4.*tit.*63. §. *eſendo.*

Et pater non bene hanc materiam percepiſſe Gammam *deciſ.*8.*n.*4. *& deciſ.*233. *n.*16. *ad fin.* nam tractans hunc articulum, vtrum pater filiis poſſet præiudicare cum conſenſu Domini, concludit quod prout ex diſpoſitione Ord. *d. lib.* 4. *tit.* 63. §. *eſendo.* in emphyteuſi accepta pro ſe & filiis, non poteſt nominari extraneus; ita etiam neque poterit alienari cum conſenſu Domini. neque aduertit terminos eſſe differentes: nam nominatio eſt actus ſolius patris: & alienatio ſit cum conſenſu Domini: quare ſi nominatio fieret cum conſenſu domini, extraneus poſſet nominari, vt *ſup.* dictum eſt.

42 Infertur 2. annotatio ad Tradita per Iulium Clarum in §. *emphyteuſis, quaſt.* 16. *num.* 1. *ad fin.* dum tenet, patrem non poſſe præiudicare filiis etiam cum conſenſu Domini, quando conſtaret, emphyteuſim eſſe conceſſam non ſolum contemplatione patris, ſed & filiorum: quod & probant multi, quos refert Valaſc. *de emphyteuſi q.*49.*num.*10. & Pinel. in *l.*1.*C. de bonis matern.*3.*p.num.*98.*verſ. ex quibus*: Nam hoc dictum eſt contra text. in *l. quoties, C. de donation. quæ ſub modo*: vbi pactum illud fuit interpoſitum in ſolum fauorem Tertij: & tamen per ſolum donantem reuocari poteſt: Bart. in *d.§. Flauius, n.*1. quod etiam contemplatione filij facta eſſet conceſſio, illud operabitur; quod quamuis ſi ſola contemplatione patris facta eſſet conceſſio filiis tunc id cenſeretur profectitium: *l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ſup. de vulgar.* Aretin. *hic in fine*, Afflictis *deciſ.*393.*n.*4. & *ſup.* diximus: & tamen

tamen quando etiam contemplatione filij facta fuit conceſſio, non poterit ſolus pater filiis præiudicare ſine Domini conſenſu:vt conſtat ex *ſup.*traditis.

Et pariter etiam corruit alia traditio eiuſdem Iulij Clari in §. *Emphyteuſis, q.* 16. *num.* 1. *ad fin.* quod ſi in conceſſione emphyteuſis nominatus eſſet filius, expreſſo nomine proprio, non poſſet ei pater præiudicare:etiam cum Domini conſenſu; quod repetit in §. *feudum,q.*41. *n.* 2. *ad fin.* & ſubſcribit Valaſc. *de emphyteuſi, q.*49.*n.*11. & tenent relati per Anton. Gabrielem *lib.* 3.*Communium, tit. de emphyteuſi, concluſio.*2.*n.*10. id enim ex *ſup.* traditis confunditur: nam nominatio filij tantum efficiet, propria eius contemplatione factam fuiſſe conceſſionem:quo caſu adhuc locus eſt doctrinæ Bart.in *d.*§.*Flauius*, *n.*1. vt *ſup.* diximus. Niſi intelligas, filium nominatum nomine proprio eſſe admittendum ſimul cum patre; iuxta tradita per Afflictis *deciſ.*393.*n.*3. tunc enim filius poſſet pro ſe allegare regulam *l.perfecta*, *C. de donation. quæ ſub modo.*

43 Tertio infertur, quod ille qui non fuerit primus adquirens, non poterit ſequentibus præiudicare, etiam cum Domini conſenſu. Et eſt ratio, quia quando pactum reſpiciens fauorem Tertij, reſpicit etiam intereſſe donatarij:& tunc ad reuocationem, debet concurrere ſimul conſenſus domini concedentis, & donatarij:argum. *l.ſi enim fundum* 37.*ſupra de pactis*: & tradit Gloſſ.in *l.*3.*ſup.ne ſeruus exportand.*tradit Iaſon in *d.l.qui Romæ*, §. *Flauius*, *num.*6.*inf. de verbor. obligation.* Aleiatus *reſponſo* 135.*n.*4.*verſ.Tertia*:Couarru. *reſol.lib.cap.* 14 *n.*9.patris autem(quando accipit emphyteuſim pro ſe & filiis) ſemper videtur intereſſe, filiis adquirere ex ratione *l.ſcripto*, *in fine inf. vnde liberi.* Vnde ſi ipſe conſentiat in reuocatione, dum viuit, valebit vtique reuocatio: iuxta *ſup.* tradita: ſed ipſo mortuo, cùm iam amplius conſentire non poſſit, Dominus ſolus non poterit reuocare pactum, quod etiam fuit interpoſitum in fauorem patris mortui: ac incipit militare eadem ratio, quæ in hærede donantis: cuius hæres non poteſt reuocare pactum interpoſitum in fauorem Tertij:*l.*3. *in fine*,*ſup. de ſeruis exportand.* tradit Iaſon in *d.*§.*Flauius*,*n.*24. Iulius Clar.§.*donatio. quæſt.*13.*num.*6.

Et ita hanc concluſionem, quod ſolus primus adquirens poſſit præiudicare filiis cum conſenſu Domini, non autem ſequens; ab omnibus eſſe receptam, & neminem contradicere, poſt Alex. *aſſerit* Rum.*conſ.*213.*n* 5. *lib.*1. & Valaſc. multos referens *de emphyteuſi*,*q.*49.*n.*9. vide Gamnam *deciſ.*8. & *ibi* omnino Flores in additionibus:cum adde Iaſonem, *conſ.*56.*col.*3.*verſ.*2. *principaliter*, *lib.*3. Riminald. *conſ.*488.*n.*5. *lib.*3. Afflictis *deciſ.*112.*n.*2. Iulius Clar.in §.*feudum*, *q.*41.*n.*2. & eleganti ratione comprobat Tobias Nonius *conſ.*2.*n.*4. *& ſeq.& conſ.*5. *num.*1. facit *cap.*1.*de alienat. feudi patern*,*& l.liberi*, *inſ.de aſſignand.libert.* Et eadem ratione ad requiſitionem iſtorum Dominus non poterit mutare inueſtituram in præiudicium illorum, qui in ea vocati reperiuntur:Bald.in *l.vnic.n.*31.
44 *C.quando non petentium partes*: Gozadin. *conſ.*20.*nu.*10. Pariter licet mediante pecunia paterna emphyteuſis fuerit quæſita; ac ob id ſolus pater poſſet reuocare; Bald in *l.*1.*ad fin. C. per quas perſonas nobis adquiritur*, & *ſup.* diximus; tamen ſequentes reuocare non poſſunt: quia reſpectu eorum, cenſetur aduentitium: Gloſſ.in *l.qui in aliena*: §. *interdum*, *verb. qui faciet*, *in fine*, *ſup.de adquirend. hæred.* Alex.*conſ.*106.*n.*8. *lib.*4. Caſſan. *conſ.*53.*n.*58. Tobia Nonius *conſ.*2.*num.*42.

Vltimo infertur, quod cùm concluſio de qua *ſup.* principaliter, fundetur in deciſione Bart. recepta in *d.*§.*Flauius*, *n.*1. recipere debet eaſdem limitationes, quas recipit prædicta doctrina Bart. ex qua illa procedit. Vnde prout ea doctrina Bart. limitatur, vt non procedat, ſi Tertius, in cuius fauorem interpoſitum fuit pactum, illud expreſse acceptauit:Bald. in *l.cum à ſocero*,*ad fin.C. de iure dotium*, Deci. *conſ.*58.*num.*3.Aymon. *conſ.*19.*n.*11. Capella Tholoſana *quæſt.*453.Burgos de Pace *conſ.*26.*n.*23. Molina *lib.*4. *de primogen. cap.*2.*n.*74. pariter & in conceſſione emphyteuſis ſi filius præſens conceſſionem acceptauerit, vel poſtquam peruenerit ad eius notitiam, acceptauerit, exinde non poterit emphyteuſis reuocari in eius præiudicium, quia incipit militare regula *l. perfecta*, *C.de donation.quæ ſub modo*:& ita Pinel. in *l.*1.*C.de bonis matern.* 3. *p.n.* 98. *verſ. ex quibus* Iulius Clar. § *donatio*, *q.*13.*n.*5. Valaſc. *de emphyteuſ. q.*49. *n.*10. Cephalus *conſ.*12. *à num.*36.*lib.*1.

Sed dubium eſt, vtrum idem ſit recipiendum, ſi ipſe donatarius acceperit pro ſe & filiis? & Bald.in *l. cum ſocero*, *ad fin.C.de iure doti.* pro conſtanti tenet, ſufficere acceptationem donatarij, vt amplius non ſit licita reuocatio:& multis relatis ita receptum eſſe aſſerit Burgos de Pace *conſ.*26.*n.* 23. Gamma *deciſ.*8. *num.*2.

Sed non videtur verum, quia in terminis *l.quoties*, 45
C.de donation. quæ ſub modo:donatarius accepit donationem pro Tertio poſt mortem ſuam: vnde ſatis illam videtur acceptaſſe nomine Tertij:quia idem eſt, quid acceptari pro Titio, vel nomine Titij:vt in materia tradit Imola in *cap.potuit*,*n.*68.*de locato*: Iacob. in *auth.qui rem*; *n.*153. *C. de ſacroſ. Eccleſ.* & tamen nihilominus donator reuocare poteſt: Bart. receptus in *d.*§.*Flauius*, *n.*1. Ergo apertè colligitur, acceptationem donatarij nomine abſentis non impedire reuocationem. Item licet regulariter donatio facta abſenti non valeat, *l.neque ambigi*: cum Gloſſ. *C. de donation.* Tamen ſpeciale eſt fauore exercentis liberalitatem, vt pactum ab eo interpoſitum in fauorem Tertij ſit validum, & ex eo abſenti & ignoranti adquiratur vtilis actio:*l. quoties*, *C. de donation*, *quæ ſub modo*:reſoluit Iaſon in §.*Flauius n.*22.Couarru.*reſolution.lib.*1.*cap.*14.*n.*11. Iulius Clar. §.*donatio*,*q.*13.*n.*5.Cùm ergo ſi donatarius accipiet nomine abſentis, & in effectu exprimat id quod tacite inerat, locũ habet regula *l.non rectè*: *C. de fideiuſſor. & l.*3. *ſup.eod.*& conſequenter id non impediet reuocationem donatoris:Bart.in *d.*§.*Flauius*, *num.*1. communiter receptus: id quod etiam videtur admittere Molina *lib.*4.*de primogen. cap.*2. *n.*74. *verſ.in primo caſu*: ſentiens quod neceſſariò à ſequentibus donatio acceptari debet: & tantum admittit acceptationem primi ſufficere in maioratibus, ratione ſpeciali de qua per eũ *ibidem*, *n.*75.*verſ.in ſecundo caſu*: Vnde pariter idem erit admittendum, quando donator acceptauit nomine abſentium, neque enim hoc impediet reuocationem, ſi donator eam velit facere, vt ſentiunt relati per Tiraquell.in *tract.primogen.quæſt.*8.

Vnde prædicta limitatio intelligenda eſt, quando 46
acceptatio facta eſt vel per ipſum Tertium, vel per alium, qui eius nomine acceptauit pactum:& ſic cuius acceptatio tacitè non inerat ex natura conuentionis:nam licèt quis alteri ſtipulari non poſſit, §. *alteri*, *Inſtit. de inutilib.ſtipulation.* tamen pro abſente quilibet priuatus acceptare poteſt, Gloſſ. in *l.illud*, *verbo*,*alia in fine*, *C.de ſacroſ. Eccleſ.* notab. Deci. in *cap.at ſi Clerici*, *in princip. col.*14. *de Iudic.* Aymon. *conſ.* 261. *poſt princip.* poſt quam Tertij acceptationem, neque ille qui conceſſit pœnitere poteſt, *l.ſi ego*, *ſup.de negot.geſtis*:neque etiam ipſe Tertius acceptans pœnitere poteſt in præiudicium abſentis, *l.pen.in fine*,

infra

inf.rem ratam haberi: & ſic conceſſio efficitur irreuocabilis.

Neque placet in hac materia dictum Molinæ *lib.4. de primogen.cap.2.n.75.* quod ſi Tertius abſens ſit infans, ei quæretur donatio irreuocabiliter, abſque alia acceptatione: allegat *l.iubemus, C. de emancipation. liberorum*: ex qua deduxit Deci.*conſ.245. n.3.* quod donatio facta infanti, non exigit acceptationem, vt irreuocabilis efficiatur: neque enim vera poteſt eſſe hæc concluſio; quia *d.l.Iubemus*, loquitur quando donatio facta eſt infanti: cæterum, quando fit alij, vt poſtea deueniat ad infantem, ſumus in terminis, *d.l.quoties*: in qua actio quidem vtilis quæritur illi Tertio abſque alia acceptatione, vt per Iaſon.in *d.§.Flauius, nu.22.* Exea *de pactis, n.185.* & Couarru. *reſol.lib.1.cap.14.n.11.* & tamen nihilominus licita eſt pœnitentia: Bart. receptus in *d.§.Flauius, num.1.* Item prout limitatur Bart.concluſio, vt non procedat, vbi interuenit ſtipulatio: quia illa excludit pœnitentiam & reuocabilitatem *l.ex placito, C. de rerum permutation.* reſoluit Iaſon in *d.§.Flauius, n.19.* Corne.*conſ.68.n.11.ante fin. lib.3.* Burgoſ. *conſ.13.* & Couarru.*reſol. lib.1. cap.14. n.11.* & videtur text.*l.cùm maritus, §.fin.ſup. de pact. dotalib.* ita etiam ſi pater accipiens ſtipuletur pro filiis (prout poteſt) *l.quodcunque, §.non ſolum, inf.de verbor. obligation.* non admittetur reuocatio etiam de Domini conſenſu: Gamma *deciſ.8.n.2.*

47 Id tamen limitabat Alex. *conſ.204. n.4. lib.7.* ſi ille qui ſtipulatus eſt, gerebat tantum negotium abſentis: nam ſi etiam gerebat negotium donantis, ſiue concedentis, nõ obſtante ſtipulatione adhuc erit locus deciſioni Bart.in *d.§.Flauius, n.1.* & ſubſcribit Couarru. *reſol.lib.1.cap.14.n.13.verſ.tertiò apearet.* Licèt contrarium ſentiat Corne.*conſ.68.n.11.ante fin. lib.3.* Et eſt ratio, quia quando agitur etiam negotium concedentis, ſiue ſtipulantis, id tranſit in vim mandati, quod reuocari poteſt re integra: *l.mandatum, C. mandati*, & ita in ſpecie videtur text. in *l.hoc iure, §.ſi quis dederit, inf.de donation.* per quem ita tenet Bart in *l ſi ego, ante n.2 ſup.de negot.geſtis.* Et licèt Fulgoſ.*ibi ad fin.* obiiciat, quod ſi negotium duorum geſtum eſt, vtriuſque conſenſus debet concurrere ad reuocationem: tamen reſpondetur, quod cùm negotium tunc reſoluatur in vim mandati, totum ſubiacet regulæ *l.mandatum, C. mandati*: idque ſignificat *d.l.ſi ego:25.ſup.de negot. geſtis*, ibi, *creditoris duntaxat negotium.*

Ex quo conſtat non eſſe hoc caſu voluntatem donatarij neceſſariam ad reuocationem, cùm mandati reuocatio ex ſolius mandantis voluntate pendeat: Quidquid contrarium ſentiat Couarru. *reſol. lib.1. cap.14.n.13.verſ. quando*: Vnde cùm in emphyteuſi etiam geratur negotium concedentis, vt ſibi ſoluatur penſio, eius ſtipulatio non impediet reuocationem.

Illud ſanè verum eſt, quod ſi Notarius ſtipuletur pro abſente, tunc non eſt licita reuocatio. Et eſt ratio quia licet alteri nemo ſtipulari poſſit, *§.alteri, Inſtit. de inutilib.ſtipulation.* tamen Notarius, tanquam perſona publica ſtipulare poteſt: *l.a.* & *ibi* Bart. *inf.rem pupilli ſaluam fore: cap.quanquam, de vſuris in 6.* Vnde interueniente ſtipulatione illius, non erit licita pœnitentia, neque reuocatio: *l.ex placito, C.de rerum permutation. l.cum maritus, §. fin ſup.de pactis dotalib.* Quod ita concludit in ſpecie Deci. *conſ.a39.n.5.ad fin.* Caſ-
48 ſan.*conſ.53.à n.156.* & aſſerit receptum Cagnol.in *l. quo tutela, §.fin.ad fin.inf.de regul.iuris* latè Theſaurus *deciſ.* Pedemontana *70.n.4.* Circa quem articulum, quia quotidianus eſt, aliqua ſunt notanda.

Et 1. quod licèt Conſtitutum fiat nomine abſentis, vel quid aliud, per quod transferatur dominium, iſtud ius non quæretur abſenti, antequam ille ratificet: *l.ſi communis, §. fin. inf. de adquirend. poſſeſſion. l.ſi ego, ſup.de negot. geſtis*, tradit Alex. in *l. quod meo, in princip.num.5.infra de adquirend. poſſeſſion.* Tiraquel. *de Conſtituto 3.p. 30.limit. num.10. & num.49.* Theſaurus *deciſ. Pedemontana 70.num.6.* Rationem aſſignat Paul.*conſ.331. In cauſa Syluestri: in 4.verſ.primò, quod illa: lib.1.* & Exea *de pactis, n.188.* tamen actio ex ſtipulatione Notarij adquiretur abſenti, etiam antequam ratum habeat: Corne.*conſ.a. num.3. lib.4.* & idem tenent Alij, quos allegat Tiraquel. *de Conſtituto, 3.p.limit.30.num.5.*

Contrarium tamen, imò quod abſenti non quæratur actio ante ratificationem, latè probat Exea *de pactis, à n.189.* & hoc tanquam receptum tradit Couarru.*in Rub.de teſtament.3.p.n.13.verſ. eſt tamen neceſſaria.*

Sed opiniones nititur concordare idem Couarru. *reſol.lib.1.cap.14.n.11.& 12.* quod in terminis *l. quoties, C. de donation. quæ ſub modo*: actio abſenti quæratur, etiam ante ratihabitionem: & extra eum caſum, neceſſaria ſit ratihabitio ad adquiſitionem actionis.

Tu aduerte, omnes in hoc concordare, quod interueniente ſtipulatione Notarij, non eſt licitum reuocare in præiudicium abſentis: Deci.*conſ.a26. ad fin.* & eſſe communiter receptum, reſoluit Cagnol. in *l. quo tutela, §.fin. ad fin. de regul. iuris*: q[illegible]at Ordinatio Portugal.*lib.4 tit.55. in princip.* Quidquid repugnet Molina *lib.4.de de primogen. cap.2. num.74. verſ.quod adeo*: Et idem erit, in quæcunque alia ſtipulatione validè interpoſita per priuatum in fauorem abſentis: Corne.*conſ.68.lib.3.* & *ſup.* diximus.

Item omnes conueniunt, quod licèt ex ſtipulatione 49
facta nomine abſentis per aliquem priuatum, non adquiritur ei actio, niſi interueniente ceſſione, *l. poſſeſſio quoque, §.fin. inf. de adquirend. poſſeſſion.* tamen ex ſtipulatione Notarij, ei quæretur actio abſque ceſſione: Bart.receptus in *l.a.inf.rem pupilli ſaluam fore.*

Tota igitur controuerſia eſt, vtrum abſenti quæratur actio ante ratihabitionem, & vtique Bart.in *l. neque ei, §.ſatis datio, q.6.ſup. de adoption.* apertè vult, ratihabitionem non inducere acquiſitionem actionis de nouo, ſed potius confirmationem: (quamuis in contrarium allegari ſoleat) & ſic ſentit id quod expreſſit Cagnol.in *quo tutela, §. fin.ad fin. inf. de regul. iuris*: quod quæratur actio abſenti ſub conditione reſolutiua (*niſi ille voluerit ſibi adquiri*) argum. *l. cùm pater, §.fundo, inf. de legat. a.* ac ita poterunt concordari opiniones. Et eſt ratio, quia cum in ſtipulatione etiam validè interpoſita per priuatum, neceſſaria ſit ceſſio, non poteſt videri abſenti quæſita actio antequam abſens ratificet, & ceſſio fiat. Cæterum, quia interueniente ſtipulatione Notarij, non ſit neceſſaria ceſſio, nihil impedit eam mero iure quæri abſenti.

Et ad hunc modum eſt explicandus Bart.in *l.ſi quis vſufructum, in fine, inf.de vſufruct. legato*, dum ſentit, quod licet quis validè ſtipuletur abſenti, ſi tamen ille non acceptet, nullum ius ei videtur quæri: de quo per Guid.*conſ.106.num.1.* & notab. per Alex. *conſ. a4. à n.4.lib.5.* nam loquitur in ſtipulatione validè interpoſita per priuatum: nam cùm neceſſaria ſit ceſſio, meritò præſupponitur interim nullum ius eſſe abſenti quæſitum.

Tertia & vltima concluſio in hac materia ſit; ſi pater alienet emphyteuſim ſiue conſenſu Domini directi, ac ob id incidat in Commiſſum, iuxta *l fin. C.de iure emphyteut.* tunc hoc delictum patris nocet filiis, vt etiam à iure ſuo excludantur: *cap.1. ſi vaſſallus feud. priuet.* notat *Gloſſ. in cap. 1. §. ſi vaſſallus, verb. vocabuntur, ſi de feudo defuncti*

fuerit controuerſ. inter domin. & eſt doctrina Bart.
50 in *l. eum qui, num. 3. inf. de interdict. & relegatis*, & eſt recepta ſententia, vt aſſerit Aretin. *hic col. 2. ante fin.* Gozadin. *conſ. 46. n. 13. & 17.* & alij quos refert Anton. Gabriel. *lib. 3. Communium, tit. de Emphyteuſi, concluſion. 2. n. 32.* Valaſc. *de Emphyteuſi, q. 49. num. 2.* Menoch. *conſ. 99. n. 144. lib. 1.*

Vnde cauendum eſt à Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 3. p. num. 97.* dum dicit, quod ſi alienatio fiat ſine conſenſu domini, quia tunc eſt nulla, non poteſt nocere ſucceſſoribus. Id enim apertè cõfunditur ex, concluſione recepta *ſup.* poſita: quinimo eſt expendendum, quod dum Bart. allegat, *cap. 1. ſi vaſſallus feud. priuetur*: apertè ſentit, hanc concluſionem, datis eiſdem terminis, procedere etiam in feudo: & probat poſt alios Iulius Clar. §. *feudum, q. 66. n. 3.* Anton. Gabriel. *lib. 3. Communium, tit. de Emphyteuſi, concluſ. nu. 16. & 17.* Molina *lib. 4. de primogen. cap. 11. n. 36.* Valaſc. *de Emphyteuſi q. 39. n. 7.* & probat *cap. 1. §. denique: qua fuit prima cauſa beneficij admittend.* Menoch. *conſ. 99. n. 144. lib. 1.* Quidquid diſtinguant relati per Valaſc. *de Emphyteuſi, q. 49. num. 2.* Et quidquid regulam eſſe in contrarium, falsò præſupponat Ripa in *l. fin. n. 236. ad fin. C. de reuocand. donation*, & Exea *de pactis num. 229. verſ. 2. limita.*

Item eſt expendendum, quod Bart. loquitur etiam, quando ſecundus alienauit ſine conſenſu Domini: in quo ſentit, hanc concluſionem procedere, etiam in emphyteuſi tam noua, quàm antiqua: quod dicit receptum Aretin. *hic. col. 2. ad fin.* Alex. in *l. adoptiuum, §. patronum, n. 4. ſup. de in ius vocand. & l. ſi finita, §. de vectigalibus, n. 29. inf. de damno infecto*: Gozadin *conſ. 47. n. 13.* Quidquid poſt Salycet. dubitet Iaſon in *l. 2.*
51 *n. 192. C. de iure emphyteut.* & contrarium teneat Gratus *conſ. 132. n. 1. & 2.* & probatur Communis ex mente *d. l. fin. C. de iure emphyteut. ad fin.* dum dicit quod emphyteuta alienans ſine conſenſu domini, cadat iure ſuo: & emphyteuſis ad dominum reuertatur.

Sed obſtare videtur, quod in hac conceſſione pro ſe & liberis, cenſentur eſſe diuerſæ conceſſiones: Angel. *hic* Alex. *n. 4.* & Iaſon *n. 14.* ergo delictum vnius reſoluet quidem ſuam conceſſionem, non autem alterius: *l. non debet alteri, inf. de regul. Iuris.* Vnde receptum eſt, quod ſi emphyteuſis cuilibet concedatur in ſolidum, nunquam delictum vnius, alteri præiudicat, vt *ſup.* diximus.

Accedant tradita per Bart. in *l. ſi mihi & Titio, nu. 6. inf. de verbor. obligation. & conſ. 58. n. 3. in ſup. p.* dum dicit, quod ſi alicui concedatur emphyteuſis pro ſe & liberis vſque ad tertiam generationem, finita emphyteuſis in perſona vnius, tacitè videtur renouata in perſona alterius: argum. *l. ſtipulatio iſta 38. §. ſi quis ita, inf. de verbor. obligation. & l. ſicut, & l. repeti, ſup. quib. modis vſufruct. amittat.* ſubſcribit Alex. in *d. l. ſi mihi & Titio, num. 15.* vbi allegat bonum text. in *cap. 1. de feud. Marchia*, ſubſcribit etiam Deci. *conſ. 264. num. 2.* Pariſ. *conſ. 65. à n. 24. lib. 3.* Si ergo ex noua & repetita conceſſione alius admittitur in eo iure, delictum alterius ei nocere non debet *l. 3. inf. de interdict. & relegatis.*

Accedat etiam, quia quando pluribus perſonis diuerſis fit donatio, in perſona cuilibet cenſetur noua donatio: Paul. in *l. ſi pecuniam, n. 11. ſup. de cõdiction. ob cauſ.* Tellus qui alios allegat, ad *l. Tauri 27. n. 2.* & Molina *lib. 1. de primogen. cap. 1. n. 17.* Vnde in ſpecie tradit Couarru. *reſol. lib. 1 cap. 14. n. 8. verſ. quinto*: quod ſi res donata eſt alicui, cum pacto vt poſt certum tempus Titio reſtituatur, in perſona Titij noua donatio conſtituitur: iuxta notata in *l. fin. C. de legatis.*

Sed non eſt recedendum à communi traditione: pro qua vrgenter facit, quod cùm emphyteuſis ex ſe ſit tranſmiſſibilis, ſi pluribus ſucceſſiue concedatur, non cenſentur plures eſſe conceſſiones, ſed vnus cenſetur contractus, transfundens ius in plures: argum. *l. ſi Stichum 16. §. fin. inf. de verbor. obligation.* & tenet Bart. in 52
l. indebiti, §. ſed ſi numi, ad fin. ſup. de condiction. indeb & eleganter probat Beroi *conſ. 129. à n. 3. lib. 1.* & *ſupra* probauimus. Quæ conceſſio cenſetur facta ſub tacita conditione, ſi modo obſeruetur id quod ſecundum naturam contractus, obſeruari oportet: *cap. peruenit, & cap. quemadmodum, de Iureiurand. l. quero, § inter locatorem, ſup. locati*: Corne. *conſ. 245. n. 1. ad fin. lib. 4.* Felin. *conſ. 25. n. 21.* ſi igitur deficiat ea tacita conditio, reſolutur ille vnicus contractus, ac ita neceſſariò omnibus præiudicabit. Et ad hoc reducendus eſt Curt. iunior in *tractat. feudor. 5. p. n. 2. pag. 483.* & Menoch. *conſ. 105. num. 31. lib. 1.*

Neque obſtant adducta in contrarium; quia ad 1. conatur reſpondere Menoch. *conſ. 99. à. n. 204. lib. 1.* Ego autem reſpondeo, malè præſupponi in ea plures eſſe conceſſiones diuerſas: nam imò eſt vnica transfundens ius in plures ſucceſſiuè. Et eodem modo reſpondetur ad tradita per Bart. in *l. ſi mihi & Titio, n. 6. inf. de verbor. obligation.* Quia Bart. ratio procedit in re non tranſmiſſibili ad hæredes, vel filios: vt dedeclarat idem Bart. *conſ. 58. n. 3. in 1. p.* non autem procedit in re tranſmiſſibili: in hac enim propria locutio eſt, quod ſequentes ſuccedunt virtute inueſtituræ paternæ, *c. 1. de feudo Marchia*, & *ibi* Bal. *n. 5.* Alex. *conſ. 29. n. 3. lib. 1.* & ſic conceſſio ſemper vna eſt, quæ ius trãſfundit ad nominatos in ea: & ſic ceſſat argumentũ.

Si ſanè verba conceſſionis ita eſſent concepta vt plures videantur factæ conceſſiones, & in perſona cuius libet ſeparatim repetitæ, tunc delictum vnius aliis non noceret: quia ceſſat ratio de qua *ſup.* & ita Bald. proponens exempla in *c. 1. n. 3. ad fin ſi vaſſallus feud. priuetur*, quam ad literam refert Pareim. *conſ. 3. col. 7. in princip. lib. 2.* Deci. *conſ. 544. à n. 31.* Curt. iunior *de* 53
feudis, 5. p. à n. 13. Menoch. *conſ. 99. n. 113. lib. 1.* Iulius Clar §. *feudum, q. 66. n. 4.* Valaſc. *de Emphyteuſi q. 49. n. 11. ad fin.* Octauian. *deciſ. 84. n. 19.* Et hæc ſit prima limitatio ad communi concluſionem, de qua *ſup.*

Limitatur 2. quando conſtiterit patrem non ſoluiſſe canonem, vel alienaſſe ſine conſenſu Domini malo animo, & vt præiudicaret filiis: huiuſmodi enim commiſſum filiis non præiudicabit argum. *l. Titius rogatus, inf. ad Trebellian.* & ex ratione *l. in feudo, ſupra de rei vendicatione*, & in terminis tenet Valaſc. nemine relato, *de Emphyteuſi, q. 49. n. 2. ad fin.* Quod etiam tenet Gratus *conſ. 32. lib. 1.* & Auton. Gabriel. *lib. 3. Communium, tit. de Emphyteuſi, concluſion. 2. nu. 37.* & materiam eleganter proſequitur Menoch. *de recuperand. poſſeſſion. rem 9. à num. 172.*

Limita 3. quando fuerit delictum, quod concernat perſonam, & non reſpiciat iniuriam Domini concedentis; vel non contineat contrauentionem his quæ ſunt de natura contractus: nam per huiuſmodi delictũ non præiudicabitur filiis, vel agnatis: *l. 3. inf. de interdict. & relegatis: c. 1. §. denique, qua fuit prima cauſa benefic. amittend. c. 1. § ſi vaſſallus culpam, ſi de feud. defuncti fuerit controuerſ.* Cyn. in *l. 2. ad fin. C. de libert. & eorum liber.* & notab. Anton. Gomez. in *l. Tauri 40. n. 91.* Anton. Gabriel. *lib. 3. communium, tit. de Emphyteuſi, concluſion. 3. n. 18.* Si autem non reſpiciat iniuriã domini cõcedentis, & tamẽ cõtineat contrauentionẽ eorũ, quæ de natura contractus ſunt obſeruanda; tunc etiã præiudicabitur filiis tam in emphyteuſi, vt *ſup.* dictum eſt; quã in feudo: quare ſi feudum alienetur ſine conſenſu domini, quia tunc contrariatur his quæ ex natura feudi ſunt obſeruandas, *cap. imperialem,*

in

in princip.de prohibit.feud.alienation. per Federic. filiis præiudicabitur:& ita Bart.in l. eum qui,n.1.ad fin. inf. de interdict.& relegatis: & aſſerit receptum Aretin. conſ.14.poſt n.11.verſ.venio ad ſecundum:Socin.Iunior. conſ.77.num.139.lib.1.

54 Vnde cauendum eſt à reſolutione Iulij Clari in §. feudum,q.66.n.7. aſſerentis magis communiter receptum eſſe, quod in feudo nouo excludantur filij & agnati,propter alienationem factam feudi, ſine conſenſu domini:ſi autem ſit antiquum,tunc hoc caſu excludentur filij alienantis, non autem agnati: c.1.§.ſi vaſſallus culpam,ſi de feud.defuncti fuerit controuerſia: & tradit Gloſſ.in cap.§.hoc quoque, verb.partem,poſt medium,de ſucceſſio feudi:quam probat Valaſc.de emphyteuſi q.42.n.10. & q.39. n.7.& probant alij relati per Anton.Gabrielem lib.3. Communium, tit. de emphyteuſi,concluſion.2.n.22.& n.29. Nam contrarium verius & receptius eſt,vt conſtat ex ſup. dictis quemadmodum enim ſi poſſeſſor faciat iniuriam domino, præiudicat filiis & agnatis,ex ratione cap.1.ſi vaſſallus feud. priuet. idem debet admitti ſi contraueniat his, quæ ſunt de natura contractus feudi: vt hos caſus æquiparat Bart.in,d.l.eum qui,n.1.ad fin.inf. de interdict.& relegatis:& in ſpecie videtur text.c.1. imperialem,§.callidis,de prohibit.feud.alienati per Federic.

55 Cauendum etiam eſt ab Octauiano,deciſ.29.n.19. dum reſoluit,quod ſi vaſſallus neget qualitatem feudi,& ob id amittat feudum,c.1.§.ſi vaſſallus,ſi de feud. defuncti fuerit controuerſ. non aperietur feudum domino,ſi is vaſſallus habeat filios qui non ſint eius hæredes, vel in eorum defectum aperietur agnatis. Id enim confunditur ex ſup.traditis. cùm id ſaltem contineat contrauentionem eorum, quæ ſunt de natura contractus feudi:& ideo debent habere locum ſupra reſoluta:& proſequitur Carol.in conſuetud. Pariſ.§.3. n.109.& ſeq.& hinc tranſitum fecimus ad interpretationem l.nemo poteſt 57.quam habes in alio libro explicatam.

SVMMARIA

L. Si res obligata 60. ff. de Legatis I.

1 *Onus luendi pignus, incumbit hæredi teſtatoris.*
2 *Mouetur difficultas contra deciſionem huius text.*
3 *Et reiiciuntur Doctorum reſponſiones.*
4 *Et tandem vera aſſignatur.*
5 *Si teſtator tantum habeat ius hypotheca in re legata, illud videtur legare.*
6 *Et quam vtilitatem iſtud legatum afferat.*
7 *Explicatur* l.1.inf.de liberat.legata.
8 *Hæres tenetur tradere rem legatario,qualis reperitur tempore mortis.*
9 *In re hypothecata ſit eadem diſtinctio quæ in re aliena legata.*
10 *Si res legata euincatur, regulariter hæres non tenetur de euictione.*
11 *Teſtator non videtur grauare hæredem vt liberet rem legatam à ſeruitute reali.*
12 *Agitur de intellectu* l.licet,inf. de dote prælegata.
13 *Et verus aſſignatur intellectus.*
14 *Agitur de intellectu* l.apud Iulianum 40.§. hæres, ſup.eod.
15 *In teſtatore in hac materia præſumitur ſcientia.*
16 *Onera realia poſſeſſor tenetur ſoluere.*
17 *Si onus luendi non incumbebat hæredi, nulla culpa ei imputari poteſt, ſi non luat.*
18 *Hic text. procedit etiamſi res ſit hypothecata pro debito alieno.*
19 *Si res ſit hypothecata pro eo quod valet, cui incumbat onus luendi.*
20 *Et elegans ponitur reſolutio.*
21 *Explicatur litera huius text.*
22 *Et reiicitur intellectus Angeli.*
23 *Quando res hypothecatur pro eo quod valet, cenſetur alienata.*
24 *Qualiter dicatur non conſtare de voluntate defuncti.*
25 *Quam vtilitatem afferat remedium propoſitum à Iureconſ.* hic in fine.
26 *Carpuntur multorum dicta.*
72 *Ceſſio actionum qualiter ſit obtinenda.*
28 *Ceſſio quo tempore fieri debeat,*
29 *Explicatur* l.Modeſtinus,inf. de ſolution.
30 *Inter cedentem, & ceſſionarium, diuerſum ius conſtituitur, quando inter eos eſt diuerſa ratio.*
31 *Ceſſio tantum debet fieri illi ex quo ſoluit debitum alienum.*
32 *Ceſſio aliquando fieri poteſt voluntariè.*

INTERPRETATIO L. Si res obligata 60. ff.de Legatis I.

IS text.tres continet partes principales,quas ſigilla- 1
tim explicabimus. In 1. probat, quod ſi teſtator ſciens rem,quam legauit, ratione debiti eſſe creditori hypothecatam, & nihilominus illam ſimpliciter legat,onus luendi pignus incumbit hæredi teſtatoris. Conſonat l.licet 16.inf.de dote prælegat.& l.prædia 6. C.de fideicommiſſ.§.ſed ſi rem, Inſtit. de legatis. l.11. tit.9.part.6.

Sed vrget in contrarium, quod teſtator ſimpliciter legando rem,videtur tantum legaſſe ius, quod habet in ipſa re:l.ſerui electione 5.§.fin.ſup.eod.l.ſi domus 74. §.fin.inf. eod. ſed teſtator habebat in re legata dominium affectum hypotheca,cum poteſtate tamen illam luendi oblato debito: §. fin. Inſtit. quib. modis re contrah. obligatio: ergo hoc modo debet videri legaſſe rem,& conſequenter onus luendi debet incumbere legatario. Hoc eſſe difficile fatetur Iaſon hic n.6.

Communiter tamen tenetur reſponſio Bart.in l.ſi domus,§.de euictione,n.3.inf.eod. prædicta iura eſſe limitanda,niſi propter ius quod cohæret rei legatæ, tota res potuit à legatario auocari: tunc enim ne reddatur legatum inutile, credimus teſtatorem voluiſſe onus luendi incumbere hæredi:ſubſcribunt Imola hic n.5.Paul.num.8. Alex. n.3. & Iaſon n.5. qui aſſerit receptam eſſe reſponſionem.Et inde limitationem Mudei in Rub.num.3. ſup. de pignor. quam probat Padill. in l prædia num.11. C. de fideicom.quibus adde text.l. apud Iulianum 40.§.ſi hæres, cum Gloſſ.ſup.eod.quam etiam probant Bal.& Iaſon n.2. inf.prædia, C. fideicommiſſ.vbi Padill.n.3. ad fin. dicit, in re difficilima huic communi reſponſioni ſtari oportere.Eandē probat Iaſon in l.ſi domus §.de euictione, n.27. inf.eod. & eſſe receptam fatetur Alciat.in l ſerui electione, §. fin. num.3.ſup.eod.

Cæterum hæc communis reſponſio non videtur tuta:quia teſtator ſemper videtur legare ius,quod habet in re:etiam ſi per hanc interpretationem legatum reddatur omnino inutile:l.quod in rerum, §.1.ſup.eod.l. vxor patrui, C. de legatis. Item licet onus luendi incumbat legatario,tamen ſatis vtile videtur legatum, ſi ei liceat, oblato debito, rem multo maioris pretij retinere: l. Paulus, §. fin. ſupra quibus mod. pignus

ſoluit. Præterea potuit res pro parte indiuiſa hypothecari;quo caſu, res tota auferri non potuit:& tamen adhuc ſibi vendicat locum generalitas huius text. Et ita his rationibus à prædicta communi reſponſione receſſerunt Iaſon *hic n.5.*& Alciat.in *l.ſerui electione*, §. *fin.n.3.ſup.eod.*poſt Ruin.*ibi,n.30.*

Alias ergo ſolutiones referunt, & reprobant Iaſon *hic n.5.*Padilla in *l.prædia*, *n.3. C. de fideicommiſſ.* & vltra eos,Ruin.in *ſerui electione,§.fin. nu.31 ſup.eod.*illam nouam aſſignat reſponſionem, quod cum obligatio debiti principalis tranſeat ad hæredem, *l. vnic. C.vt actiones ab heredib.* ſi non luat pignus,exoluendo debitum,videtur eſſe in culpa, cùm poſſit, & debeat debitum exoluere,& ſic rem liberare ab hypotheca, & quando res legata facto,vel culpa hæredis præſtari non poteſt,tunc teſtator pleno iure & vltra ius ſuum videtur legaſſe:allegat *l.ſi quis Stichum,79.infra eod.* Quæ reſponſio fuit etiam de mente Paul.& Alex. *hic n.3.*& Iaſon *n.5.ad fin.*

Sed vtique,vt aduertit Alciat. in *d.l.ſerui electione*, *§.fin.n.3.*neque hæc reſponſio tollit difficultatem:nam ſi teſtator tantum videtur legare ius, quod habet in re,nulla culpa hæredi imputari poteſt, ſi non luat:imo culpa eſſet legatarij. qui non luit; pro vt teſtator creditur voluiſſe.

3 Quare Anton.Humez.1. *tom.cap.12.n.39. verſ.2. difficultas*, aliter reſpondet, quod iura *ſup.* adducta *in princip.*pro ratione dubitandi, procedunt quando illud ius,quod teſtator habebat, conſiſtebat in toto dominio,vel parte illius:quia illud tantum videtur legare:ſed teſtator habet plenum ius in re hypothecata, *l.pignus C.de pignorat.action.* quia tantum ſubiecta eſt ſolutioni debiti perſonalis, & ideo meritò tota etiam res debetur legatario.

Sed etiam non placet,quia confunditur per regulam generalem *l.quod in rerum §.1.ſup. eod. & l. vxor patrui, C.de legatis.*

Pro vera igitur reſponſione conſiderandũ eſt,quod res hypothecata in totum eſt teſtatoris,*l.1.inf.de liberat.legata*:adeo quod appellatione rerum ſuarum veniunt res hypothecatæ:*l.ſeruos 72.inf.de legat.3.* Vnde meritò ea res,tanquam in totum teſtatoris, veniet etiam tota in legato.

Neque obſtat quod in ea teſtatori incumbebat onus luendi,oblato pretio;ergo hoc ius debet videri legaſſe:Nam quamuis hoc argumento DD. intricentur,tamen facilè reſpondetur quod ius luendi non cohæret rei legatæ,ſed magis perſonæ teſtatoris:itẽ propriè non eſt ius,ſed potius facultas quædam rem liberandi oblato pretio:Bart.*pignori, ad fin. inf.de vſucapion.*neque aliquem effectum producit, antequam ſoluatur debitum,vel pro eo ſit ſatisfactum creditori: *l.ſi rem 9.§.omnis,ſup.de pignorat. action. §. fin. Inſtit. quib.modis re contrah.obligation:*& ſic effectus interim non eſt in bonis: ergo meritò in legato non veniet ius,quod non cohæret ei,& cuius effectus tempore legati non erat in bonis teſtatoris. Et in hoc ſenſu poteſt admitti reſponſio Cumani in *l.ſi domus,§. de euictione,inf.eod.*quod teſtator videtur quidem legare ius quod habet in re:cæterum ius luendi non cohæret rei, ſed perſonæ:nam licet Iaſon *hic n.6.* dicat hanc rationem patum valere,& Padilla in *d.l.prædia, n.3.ad fin.* dicat defendi non poſſe, quia qualitas pignoris realis eſt:*l.pignoris.C.de pignorib.* tamen facilè reſpondetur, quod ius reale hypothecæ, non eſt teſtatoris, qui debebat;ſed potius creditoris cui res erat hypothecata: & ius quod competebat teſtatori,qui debebat, eſt facultas quædam eiuſdem perſonæ cohærens,& ſic non ſubſiſtit argumentum.

4 Quinimo pro hac reſponſione Cumani expendo text.*l.ſi tibi homo 88.in princip. inf. eod.* vbi ſi Teſtius legat debitori rem,quam ipſe pro debito hypothecauerat creditori, huiuſmodi legatum quoad proprietatem rei non valebit, obſtante regula *l. proprias, C.de legatis*:adiuncta *l.pignus,C.de pignorat.action.*valet tamen quoad ius luendi,in eo ſenſu, vt hæres teſtatoris teneatur debito ſatisfacere & rem liberatam ab hypotheca legatario debitori tradere: notauit Iaſon *hic n.22.*Gregor. ad *l.11.tit.9.part.6. in gloſſ.2.*Padilla in *l.prædia,n.10.C.de fideicommiſſ.*ergo ius luendi pignus non cenſetur eſſe debitoris,neque eſſe in eius bonis,: quia aliàs etiam quoad illud, non valeret legatum, obſtante regula *d.l.proprias.* Vnde videmus, quod ſi per contrarium,teſtator erat creditor, cui res erat hypothecata, tantum ius hypothecæ videtur remittere debitori,vt eſt expreſſum in *l. Iulianus 66. inf. de legat.3.*quia ſecundum regulam, tantum ius quod habet in re videtur legaſſe ; & ideo Gloſſ. fin. *ibi* dicit, quod ſi teſtator erat dominus fundi Seiani pro parte, & aliam partem eiuſdem fundi habebat hypothecatam, ſi legat fundum Seianum ſimpliciter, videtur quidem legare partem quam habebat pleno iure ; & in alia parte quam hypothecatam habebat, tantum ius hypothecæ videtur legare, vt ſcilicet ſatisfactio, quæ debebat fieri ad extinguendam hypothecam,fieret legatario,& non hæredi creditori teſtantis. Addens tamen hoc eſſe verum, quando teſtator vſus eſt dictione vniuerſali (*omnem* :) nam ſi ſimpliciter legat fundum,tunc tantum videtur legaſſe partem fundi, quam habebat pleno iore : non autem videtur legaſſe aliam partem hypothecatam, quia erat alia:acita locum habebit regula *l.ſerui electione 5. §. fin. ſup. eod.* vbi Ruin.*n.16.* hanc probat reſolutionem Imola & Alex. *col.1.verſ.5.fallit:in l.ſi domus §.fin. inf.eod.* inquientes,quod ſi teſtator in fundo legato tantum habebat ius hypothecæ,illud ius videtur legare:iuxta regulam *l.ſi domus,§.fin.inf.eod.*ſi verò vltra hypothecam habebat aliud ius in re, vt quia illius erat dominus pro parte,tantum de parte ſua videtur intellexiſſe:& non de parte ſibi hypothecata:ſubſcribit Ruin. in *d.l.ſerui electione,§.fin.n.16.& n.32.ſup.eod.*

Ex qua reſolutione colliges,differentiam eſſe in hoc caſu inter legatum vniuerſale, & indefinitum : nam qui legat omnem fundum,non ſolum videtur intellexiſſe de parte quam pleno iure habebat, ſed de parte quam ſolum habebat hypothecatam. Et rationem aſſignat Ruin.in *d.l.ſerui electione,§.fin.n.17.*& tamen ſi legatum eſt indefinitum,tantum videtur intelligere de parte quam habebat pleno iure : & non de parte quam tantum habebat hypothecatam, ne idem legatum diuerſo modo accipiatur:contra regulam *l.iam hoc iure.ſup.de vulgar.* 5

Item colliges,quod licet quando teſtator in fundo legato tantum habebat ius hypothecæ,de eo videtur intellexiſſe,vt *ſup.*dictum eſt:tamen quando habebat partem fundi pleno iure, & partem hypothecatam, fiet differentia de qua *ſup.*

Denique colliges,quod licet à principio hypothecæ non poſſit conſiſtere ſine principali, *l.ſi fideiuſſor obligari,inf.de fideiuſſor.* tamen poſtquam eſt continuata,poteſt cedi abſque principali; nam in caſu expreſſo in *d.l.Iulianus* : ſolum ius hypothecæ cedit legatario,& debitum principale remanet penes hæredem teſtatoris:vt aduerſus Paul. obſeruat Alex. in *l.ſi domus §.fin. col. 1. verſ. 5. fallit. infra eod.* Ruin. in *l. ſerui electione : §.fin. numer. 32. ſupra eod.* & ante eos, Bart. in *l. fideiuſſor obligari, ad fin. infra de fideiuſſor.* inquiens, effectum huius legati eſſe, quod legatarius retinebit rem principalem, donec debitor ſibi ſatisfaciat pro hypotheca

theca: quod ſi hæres mero iure habens actionem ad
exigendum debitum principale, illud exigat; tenebi-
tur ſatisfacere legatario, quaſi dolo vel culpa hære-
6 dis, legatum fuerit redactum inutile: argum. *l.fin.ſup.*
de tranſaction. vel etiam hæres, etiam quod ſponte ac-
cepit a debitore tenebitur reſtituere legatario: nam
quando res euincitur, quidquid pro re euicta habuit
hæres, legatario tenetur reddere: *l.qui ſolidum*, §. 1.
inf.de legat.2. & *ibi* notant Bald. & Imola: & in ſpecie
tradit Ruin.in *l.ſerui electione, §.fin.n.33.ſup.eod.*

Ad complementum autem materiæ, videndum eſt
quid ſit dicendum, quando ipſe creditor legat debi-
tori rem hypothecatam? Et clara eſt deciſio *l.ſi tibi*
homo 88.in princip.inf. eod. Sed vtrum teſtator videa-
tur etiam debitum principale remiſiſſe? & *l.1. in prin-*
cip.inf.de liberat.legata: probat tantum legari remiſſio-
nem hypothecæ, non autem remiſſionem debiti prin-
cipalis: extollit Iaſon, in *l.ſi tibi homo, in princip. n.16.*
inf.eod. in quiens rationem eſſe, quia potuit creditor
remittere ſolum ius pignoris, remanente ſaluo debito
principali, quod in dubio teſtator debet credi voluiſ-
ſe, ex ratione *l.vnum ex familia, § ſi rem, inf.de legat.2.*
& quia ipſe *ibidem* tradit *n.20.* per remiſſionem acceſ-
ſorij, non debet videri remiſſum principale: argum. *l.*
quod per manus, ſup. de iure codicillor. ſubſcribit Ne-
guzan. *de pignorib.3.membr. 6.quaſt.num. 20. ad fin.* &
Padilla in *l.prædia, n.10.C.de fideicommiſſ.*

Sed aptior ratio eſt, ex *ſup.* traditis, quod teſtator
creditor legando debitori res hypothecatas, videtur
quidem legare liberationem ab hypotheca, quæ rei
cohærebat, *l.pignoris, C.de pignoribus*, non autem de-
bitum principale, quod debebatur per actionem per-
ſonalem, quæ cohæret perſonæ; & eſt ſeparata ab ip-
ſa re legata: *l.fin.§.fin.ſup de contrah.emption.* & *l.1.§.*
ſi hæres præcepto.inf. ad Trebellian.

7 Et deciſionem *d.l.1.inf.de liberat.legata*, ampliant
Rayner. & Alber. *n.1. ad fin.l.poſtquam, ſup.de pactis*,
quod licet ſi creditor reddat rem hypothecatam, de-
bitori; non ob id videatur debitum principale remi-
ſiſſe, *l.poſtquam vero 3.ſup.de pactis*, tamen videhitur
remiſiſſe hypothecariam, ne aliàs traditio nihil ope-
retur: argum. *d.l.1.inf.de liberat legata*, ſubſcribit Ne-
guz. *de pignor.3.mem.6.p.num.20.*

Contrarium tamen tenet Iaſon in *l.Labeo, n.13.*
ad fin.ſup.de pactis, imò quod neque ius hypothecæ
cenſeatur remiſſum, ſed tantum conceſſum, quod de-
bitor rem hypothecatam penes ſe retineat: quod po-
teſt ei eſſe vtile: vt tradit Gloſſ. in *d.l.poſtquam vero,*
ſup.de pactis, dum allegat *l.certè, §.fin.inf.de precario:*
& videtur text. *l.cum ex cauſa, C.de remiſſion.pignor.*
ibi (*ſi ea mente tradidiſti:*) & eſt de mente Decij in
l.creditor. 118.n.3.inf.de regul.iuris.

Neque obſtat *d.l.1.inf.de liberation.legata:* quia lo-
quitur quando creditor legat debitori rem hypothe-
catam; & ſic donat: *§.legatum. Inſtit.de legatis.* Qua
ratione idem erit, ſi inter viuos creditor dicat ſe do-
nare rem hypothecatam, debitori: tunc enim etiam
videbitur remiſſum ius hypothecæ: Sed quando nulla
præcedente donatione, res hypothecata ſimpliciter
redditur debitori per creditorem; verior videtur opi-
nio Iaſonis: quia cùm poſſit aſſumi alia coniectura,
iuxta traditionem Gloſſ. in *l.poſtquam, ſup. de pactis,*
ſuccedit regula *l.ſi cum aurum, inf.de ſolution.* Si planè
conſtet, teſtatorem legando rem hypothecatam, etiam
ius debiti voluiſſe remittere; valebit remiſſio, exem-
plo luitionis: vt probat *d.l.1.in fine, inf. de liberat lega-*
ta: quod licèt Gloſſ. fin. *ibi* aliter explicet, vera tamen
videtur explicatio, quòd tunc principale debitum cen-
ſebitur remiſſum, exemplo luitionis; id eſt eo modo,
quo cenſetur legatum ius luitionis, in caſu expreſſo *l.*
ſi tibi homo 88.in princip. inf. eod. Et ex his remanet
diſſoluta 1.difficultas aduerſus concluſionẽ huius tex.

Sed adhuc illi videtur obſtare alia difficultas, quam 8
tetigit Iaſon *hic n.4.* neque reſoluit; ſcilicet quòd libe-
ratur hæres, quando rem in ſpecie legatam tradit,
qualis eſt tempore mortis teſtatoris: *l.ſi à ſubſtituto*
47.§.fin.ſup.eod. Et hac ratione, quando res legatur in
ſpecie, nunquam hæres tenetur de euictione: quia ſatis
eſt eam præſtare, qualis erat tempore mortis teſtato-
ris: Gloſſ. in *l.ſi domus 74.§.de euictione, verbo, ex ſti-*
pulatu, inf.eod.

Et augetur difficultas, quia in *d.l.ſi à ſubſtituto, §.*
fin. æquiparantur, ſeruum eſſe furtis obnoxium, vel
creditori eſſe hypothecatum: & tamen probat, quod ſi
ſeruus legetur in ſpecie, non tenetur hæres promitte-
re eum noxiis eſſe liberatum; quia ſufficit præſtare ta-
lem, qualis eſt: ergo idem dicendum eſt, quando fuerit
hypothecatus: eadem enim ratio eſt, quia prout noxa
ſequitur caput. *§.omnis. Inſtit.de noxal.* ita & hypothe-
ca ſequitur rem: *§.item ſeruiana, Inſtit.de action.*

Accedit quod ſi teſtator legat fundum, cui ſeruitus
cohæret, tranſit cum fundo ad legatarium; quia ſuffi-
cit hæredem præſtare fundum talem, qualis eſt: *l.ſeruo*
legato 72. §.ſi fundus & *l.legatum 119.§ fin. inf. eod.*
Ergo idem dicendum eſt, quando legatur fundus hy-
pothecæ obnoxius.

Sed huic difficultati reſpondendum eſt, non ſuffice-
re præſtari rem, qualis eſt; quando ita affecta eſt, vt in
totum poſſit auocari à legatario: vt contingit, quando
res hypothecata eſt: tunc enim is caſus æquiparatur
caſui, quando legatur res aliena: vt colligitur ex *l.ſi*
mancipium 34.§.fin. cum *l.ſeq. ſup.de euiction.* notab.
Alex. *conſ.208.2.lib.2.* & in terminis hanc æquipa-
rationem facit *§.ſed & ſi rem, Inſtit.de legatis.* Vnde
quemadmodum quando legatur res aliena, ad vali-
ditatem legati ſit diſtinctio, vtrum teſtator ſciuerit eſ-
ſe alienam, vel ignorauerit; *l.cum alienam, C.de legatis:* 9
eadem diſtinctio ſit in re hypothecata: vt probat is
text. & *§. ſed & ſi rem, Inſtit. de legatis:* & eſt ratio,
quia potentia propinqua ad actum, pro actu ipſo re-
putatur, *l.Labeo 21.inf.de ſtatulib. cap. non ſolum, de*
appellation.in 6. latè Hippol in *l.pen. à num. 15. inf.de*
quaſtion. Cùm igitur a legatario auferri poſſet, ac ſi eſ-
ſet aliena; meritò de illa iudicatur vti aliena: & ideo
Bart. in *l.ſi domus, §.de euictione, col.2. poſt princip inf.*
eod. tradit, quod licèt hæres non teneatur tradere le-
gatario rem liberam; ſi in ea alteri aliquod ius com-
petebat, tamen ab hypotheca tenetur liberare, ne per
eam res in totum auferatur legatario: ſequitur Alex.
conſ.20.§.n.3.lib.2.

Neque obſtant adducta in contrarium: Nam ad 1.
de *l.ſi à ſubſtituto 47.§.fin.in fine, ſup.eod.* Reſpondetur,
text. illum eſſe intelligendum, quando teſtator ignora-
bat, ſeruum eſſe noxiis obligatum, vel etiam hypo-
thecæ ſubiectum: *§.non ſolum, in fine, Inſtit. de legatis:*
tunc enim non tenetur hæres liberare ſeruum a no-
xiis, neque ab hypotheca, vt probat is text. & *ſup.* di-
cemus: & ita Paul. in *l.ſi à ſubſtituto, §. fin. n.6.ſup. eod.*
& *ibi* Iaſon, *n.8.* dicit receptum; & probat Paul. *hic n.*
9. Quidquid repugnet Cumān. *n.8.* ſi igitur in termi-
nis *d.l.ſi à ſubſtituto, §.fin.* teſtator ſciret, non procede-
ret ille text. imò tunc hæres tenebitur ſeruum liberare
à noxiis, vt probat, *d.l.quid ergo 56.§.ſi hæres, ſup.eod.*
Nam quamuis generaliter videatur loqui, tamen ad
prædictum modum debet declarari, ne aliàs ex diame-
tro aduerſetur deciſioni *d.l.ſi à ſubſtituto, §.fin.ſup.eod.*
& ita Gloſſ. *d.l.quid ergo, §.ſi hæres, verbo, & puto, in*
2. intellectu & *ibi* Paul. *num. 3.* & communiter alij:
& facit, quia *d. l. ſi à ſubſtituto, §. fin.* æqui-
parat ſeruum eſſe noxiis obligatum, vel alteri

hypothecatum:ſed in hypotheeato neceſſariò diſtinguendum eſt, vtrum id reſtator ſciuerit, vel ignorauerit:iuxta iſtum text. ergo eadem diſtiuctio admittenda eſt in noxis obligato: Vnde conſequitur, quod licet hæres regulatiter non teneatur de euictione rei in ſpecie legatæ, quia ſatis eſt eam dare talem, qualis
10 eſt; Gloſſ. recepta in *l. ſi domus 74. §. de euictione, verbo, ex ſtipulatu. inf. eod.* id verum eſt, data ignotaotia teſtatoris: nam data ſcientia oporret ita eam dare, ne ab eo facilè in totum poſſit euioci, vt colligitur ex *ſup.* traditis: & probat *l. Maeuius 64. §. fundo, ad medium, inf. de legat.* 2. notat Bart. in *d. §. de euictione, col.* 2. *poſt princip.* & alij relati per Padill. in *l. prædia, nu.* 3. *C. de fideicommiſſ.*

Colligitur etiam elegans explicatio ad differentiam, quam inter legatuio generis & ſpeciei conſtituit *d. l. ſi à ſubſtituto 47. §. fin. ſup. eod. & l. qui concubinam 29. § ſi hæres inf. de legat. 3. & l. hæres ſeruum 38. ſup. de euiction.* notat Gloſſ. in *d. §. de euictione:* & *ibi* Bart. *col.* 1. nam debet ea differentia accipi in hoc ſenſu, quòd in legato generis ſemper hæres teneatur ita rem tradere legatario, vt ab eo auferri non poſſit, & conſequenter ſemper tenebitur de euictione, nulla facta diſtinctione inter ſcientiam vel ignorantiam teſtatoris: quia ex natura obligationis generis, ſemper debitor ita tenetur tradere, vt dominium transferat: *l. ex empto, ſup. de action. empti.* Quando autem legatur ſpecies, fit differentia vtrum teſtator ſciuerit, vel ignorauerit; data autem ſcientia teſtatoris, eodem modo tenebitur hæres, quo in obligatione generis tenetur: vt conſtat ex *ſup.* traditis.

Non obſtat etiam *l. ſi ſeruo legato. 72. §. ſi fundus inf. eod.* cum ſimilibus: quia loquitur in ſeruitute, per quam res non aufertur legatario, ſed tantum vtilitas rei legatæ minuitur, & teſtator etiam ſcierit, ſemper videtur legare rem qualis eſt; niſi ex hoc ſequeretur, quod in totum poſſit auferri à legatario: Bart. in *d. §. de euictione, col. 2. poſt princip.* Quinimo probat tex. *l. Maeuius, 8. §. fundo, inf. de legat.* 2. quòd licèt teſtator non videatur grauare hæredem, vt rem legatam liberet à ſeruitute reali, tamen videtur eum grauare
11 vt liberet rem ab vſufructu alieno: & licèt DD. varient circa rationem, tamen vera eſt explicatio Iaſon in *l. ſerui electione: §. fin. n. 22. & l. quod in rerum §. 1. n. 13. ſup. eod. & conſ. 109. col. fin. lib.* 4. quod teſtator legando fundum, videtur etiam legare vſumfructum, in quo rei emolumentum conſiſtit: *l. ſi alij, inf. de vſufructu legato.* Et ideo vt ſatisfiat verbis legati, tenebitur hæres proprietatem & vſumfructum legatario tradere: quæ ratio ceſſat in ſeruitutibus aliis: ſatis enim verificatur legatum fundi, quamuis aliquam ſeruitutem debeat. Quare ſi verba legati etiam viderentur comprehendere liberationem à ſeruitute, cogetur hæres fundum liberare à prædicta ſeruitute: quod probat *l. ſeruo legato 72. §. ſi fundus, inf. eod.*

Hanc primam concluſionem noſtri text. ita explicatam ampliabis, vt hæres cogatur hypothecam luere, neque ſufficiat offerre rem legatario, cum ſupplemento diminutionis, quæ videtur ineſſe propter hypothecam, vt tradunt Socin. in *l. 1. §. ſi hæres præcepto, n. 7.* & *ibi* Ripa, *n. 36. inf. ad Trebellian.* aſſignantes rationem huius ampliationis.

Limitabis autem eam per text. *l. licet 16. inf. de dote prælegat.* in qua probatur, quod licèt teſtator ſciat res legatas, eſſe alteri obligatas; non videtur grauare hæredem, vt eas luat: ſed potiùs velle, quod onus incumbat legatario: quod repugnat noſtræ concluſioni.

Sed reſpondetur, quòd imò *d. l. licet, in princip.* agnuſcit concluſionem noſtri text. quod regulariter onus luẽdi incumbat hæredi. Limitetur tamen, quando legatarius fuit ille, qui rem ſubiecit hypothecæ, & ex illius perſona cum eodem onere tranſiuit ad legatarium: his enim duobus concurrentibus, videtur velle teſtator, vt onus luendi incumbat prædicto legatario, & non hæredi: Bal. in *l. prædia, in 2. oppoſition. C. de fideicommiſſ.* Iaſon *hic n. 26.* Socin. *Reg. 171. in princip.*

Sed non placet, quia ſecundum hanc reſponſio- 12
nem, text. ille procederet, etiamſi teſtator ſigillatim res dotales legaſſet: quia ſemper militat prædicta ratio: & tamen contrarium eſt de mente Iureconſ. in *d. l. licet:* vt ſtatim dicemus.

Quare magis placet ille intellectus, quòd in *d. l. licet.* teſtator legauit dotem in genere, & cùm dos ſit quid vniuerſale, iuxta tradita in *Rubr. ſup. ſoluto materm.* videtur velle teſtatnt, vt omnia onera doti incumbentia, tranſeant in legatarium illius vniuerſitatis: *l. cùm pater 79. §. menſa:* & *ibi* Bart. *inf. de legata.* 2. Et har ratione procedere *d. l. licet:* agnoſcit etiam Bal. in *l. prædia, n. 1. C. de fideicommiſſ.* & *ibi* Iaſon *ad fin. & hic n. 26.* Socin. *Reg. 171. in princip.*

Sed non placet, quia ſecuudum hanc reſponſionem, text. ille procederet, etiamſi teſtator ſigillatim res dotales legaſſet: quia ſemper militat prædicta ratio, & tamen contrarium eſt de mente Iureconſ. in *d. l. licet* vt ſtatim dicemus.

Quare magis placet ille intellectus, quòd in *d. l. licet,* teſtator legauit dotem in genere, & cùm dos ſit quid vniuerſale, iuxta tradita *in Rubr. ſup. ſoluto matrim.* videtur velle teſtator, vt omnia onera doti incumbentiu, tranſeant in legatarium illius vniuerſitatis: *l. cùm pater 79. §. menſa:* & *ibi* Bart. *inf. de legat.* 2. Et hac ratione procedere *d. l. licet:* agnoſcit etiam Bal. in *l. prædicta, n. 1. C. de fideicommiſſ.* & *ibi* Iaſon *ad fin. & hic n. 23.* Socin. *Reg. 171. n. 2.* Ruin. *in Rub. n. 31. ſup. ſoluto matrim.* Gregor. ad *l. 11. tit. 9. par. 6. in gloſſ. Emperiada, ad fin.* Ex quorum mente contrarium eſſet dicendum, ſi teſtator ſigillatim res dotales legaſſet; tunc enim à ceſſante ratione, de qua *ſup.* locum habet noſtra concluſio: & in ſimili tradit Bart. in *l. cum pater, §. pater filia, inf. de legat.* 2. Et hæc de 1. concluſione.

Succedit igitur 2. quod ſi teſtator ignorabat rem eſſe hypothecatam alieri, tunc onus luendi incumbit legatario. Ad concluſionis huius explicationem aduertendum eſt, quòd licet in hac materia ignorantia in dubio præſumatur. *§. non ſolum, in fin. Inſtit. de legatis:* tamen in terminis huius concluſionis prædicta præſumptio non admittetur: nam agitur de facto teſtatotis rem ſuam hypothecantis, in quo ignorantia non præſumitur: *l. fin. inf. de vſucapion. pro ſuo: l. quanquam, ſup. ad Velleianum,* præter quàm in caſibus, de quibus *hic* per Bart. *n. 1.* & Iaſon *nu. 35.* proſequitur Padilla in *l. prædia, n. fin. C. de fideicommiſſ.*

Sed aduerſus hanc concluſionem ita explicatam, 13
illud videtur obſtare, quod hæres tenetur ſoluere omnia onera præterita: quia pertinent ad obligationes hæreditarias: *l. apud Iulianum 40. §. hæres, ſup. eod.* ergo etiam debet teneri debitum præteritum teſtatoris exoluere, quo exoluto, res hypothecata remanebit libera à prædicto onere: *l. ſi rem, §. omnis. ſup. de ignorat. action.* Et augetur difficultas, quia in ſpecie *d. §. hæres,* ideo hæres tenetur ad onera præterita, de quibus *ibi:* quia pro illis res cenſebatur tacitè hypothecata: *l. 1. C. in quibus cauſ. pign. & l. Imperatores, inf. de Publican.* & tamen quia erant præterita, tenebatur hæres illa ſoluere: ex quo in conſequentiam res remanebit libera: & ita Iacob. de Aretio in *d. §. hæres,* quem *ibi* ſequitur Bart. & communiter alij: vt *ibi* aſſerit Iaſon, *num. 3.* ergo probat text. ille indiſtinctè, onus ſoluendi debitum principale incumbere hæredi: ex quo in

conſequen

Digitized by Google

conſequentiam res remanet libera ab hypotheca.

Et confirmatur, quia iſto iure poſſeſſor rei hypothecatæ, non poterat conueniri, antequam debitor principalis eſſet requiſitus vt ſolueret, & ſic in mora eſſet conſtitutus: *l. debitores* 10. *C. de pignorib.* Vnde ſemper res videtur euicta à legatario, propter moram & culpam hæredis non ſoluentis: ſemper igitur legatarius aduerſus hæredem poterit habere recurſum, iuxta regulam, *l. cum res*, 49. *§. culpa ſupra eod.*

Propter has difficultates, Bart. *hic num.* 2. dicit text. iſtum eſſe intelligendum, quando res teſtatoris erat hypothecata pro debito alieno, ad quod ſoluendum hæres teſtatoris minimè tenebatur: ſi enim pro debito teſtatoris eſſet hypothecata, quia tunc hæres tenetur ſoluere debitum principale in effectu, ſemper ei onus luendi videbitur incumbere: quod & tenuit idem Bart. in *l. qui ſolidum §. fin. inf. de legat.* 2. *& l. prædia, C. de fideicommiſſ.* ſubſcribit Ancharan. in *cap. filius, de teſtament.* Iaſon in *l.* 3 *num.* 5. *C. de legatis.*

14 Cæterum hæc reſponſio tenenda non eſt, quia nimis reſtringit generalitatem huius text. quinimò apertè confunditur per iſtum text. *ad fin.* dum probat, quod ſi legatarius ſoluat debitum principale, cedendæ ei ſunt actiones aduerſus hæredes teſtatoris: ergo debitum principale exolutum, erat debitum hæreditarium; aliàs fruſtra cederentur actiones aduerſus hæredem: Et ita concluſionem noſtram procedere, etiam quando res erat hypothecata pro debito teſtatoris, contra Bart. reſoluit eſſe receptum Iaſon *hic, numer.* 19. Angel. Aretin. in *§. ſed & ſi rem, n.* 2. *Inſtit. de legatis*: Socin. *reg.* 171. *n.* 3. Padilla in *l. prædia, n.* 5. *C. de fideicommiſſ.*

Meliùs igitur reſpondetur, quod *d. l. apud Iulianum* 40. *§. hæres, ſupra eod.* eſt intelligenda iuxta diſtinctionem huius text. vt ſi teſtator ſciuerit illa onera præterita, incumbant hæredi; aliàs legatario: & ita Dyn. Angel. & Imola *ibi* vbi ſubſcribit Iaſon, *num.* 3. & *hic n.* 20.

15 Sed non placet hæc reſponſio, quia nimis reſtringit generalitatem *d. §. hæres*: Item text. ille loquitur de onere impoſito per legem, cuius ſolutio indiſtinctè incumbit hæredi: etiamſi teſtator illud ignorauerit: Bald. in *l. prædia, num.* 3. *C. de fideicommiſſ.* & ſubſcribit Angel. de Periglis in *d. §. hæres poſt princip.*

Et ideo Rayner. & Bald. *hic* reſpondet, quod *d. §. hæres*, loquitur in onere impoſito per legem, ob fauorem publicum; cuius ignorantia non poteſt eſſe niſi ſupina & craſſa: cùm ergo ſemper ſcientia teſtatoris præſumatur illius oneris, ideo indiſtinctè onus luendi incumbit hæredi. In onere autem conuentionali, poteſt cadere probabilis ignorantia: *cap.* 1. *de conſtitution. in* 6. & ideo fit diſtinctio: de qua *hic* & cum illis tranſit Iaſon *hic n.* 20.

16 Sed non placet, quia etiam in *hoc text.* agitur de hypotheca facta per teſtatorem, cuius ignorantia etiam ſemper eſt ſupina & craſſa, *l. fin. infra de vſucapion. pro ſuo*: & tamen fit diſtinctio de qua *hic*: ergo eadem debuit admitti in ſpecie *d. §. hæres*. Item & prædicta reſponſio præſupponit, quod ſi conſtaret de ignorantia teſtatoris, onus ſoluendi prædicta onera non incumberet hæredi; quod tamen eſt contra generalitatem *huius text.*

Et ideo probabilior eſt reſponſio Paul. *hic col. fin.* cum qua etiam tradit Iaſon, *hic n.* 20. *& d. §. hæres, num.* 3. quod *d. §. hæres*, loquitur in onere, quod debetur ratione fructuum perceptorum, *l. neque ſtipendium* 13. *ſupra de impenſ. in rebus dotalib. l. ſi pendentes* 34. *§.* 1. *ſupra de vſufruct. l. quæro* 28. *infra de vſufruct. legato*, & ideo meritò hæres ad illa onera tenetur, quia cùm repræſentet defunctum, fictè fructus videtur percepiſſe, atque legatarius minimè tenebitur, cùm fructus non perceperit. Sed ſi onus reſpiciat aliquod debitum extrinſecum, diſtinctum & ſeparatum ab ipſa re & fructibus illius, locum habebit diſtinctio huius text. Et eſt ratio differentiæ; quia in 1. caſu licet hæres exoluat onera præterita, illorum compenſationem videtur habere in fructibus quos fictè videtur percepiſſe: ſed in 2. caſu, hæres nullam talem compenſationem videtur habere; quinimo & debitum exoluet, & præterea carebit re legata: quæ pertinet ad legatarium.

Et aduertes, quod dum *d. §. hæres*, probat, quod hæres tenetur ſoluere onera præterita, debet intelligi in eo caſu, vt ipſe quidem poſſeſſor directò pro illis debeat conueniri: *l. Imperatores, infra de Publican.* 17
Sed pro præteritis habebit recurſum aduerſus hæredem, pro quo ſoluiſſe videtur: nam præſentia vel futura ad poſſeſſorem prædictæ rei, cum effectu pertinebunt: quia fructus percipit: *l. quæro*: 28. *infra de vſufruct. legato*: & ita Gloſſ. Bart. & alij in *d. §. hæres*: Baldus in *§. ſed & ſi rem, ad medi. Inſtit. de legatis*, Afflictis *deciſ.* 95. *numer.* 5. Valaſc. *de Emphyteuſi, quæſt.* 17. *numer.* 17. Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 27. *num.* 8.

Non obſtat etiam quod vt legatarius conueniatur per creditorem, oportet præcedere moram, vel culpam hæredis teſtatoris: Nam reſpondetur, quod cùm data ignorantia teſtatoris ei non incumbat onus ſoluendi debitum, per prædictam interpellationem ſoluendi, non poteſt videri, hæredem eſſe in mora, vel culpa conſtitutum.

Et ex his venit reiicienda noua opinio Angeli *hic col.* 2. *ad fin.* quod is text. non procedet, attento iure hodierno: quo poſſidens hypotheca tam rem, non poteſt conueniri niſi priùs excutiatur principalis: *auth. hoc hoc ſi debitor, C. de pignorib.* Quare hodie, cùm hæres ſit principalis debitori, in effectu ſemper onus luendi ei incumbet. Falſa enim eſt hæc opinio, ex *ſupra* traditis. Et argumento Angeli reſpondetur, quod licet hæres ſoluat debitum, tamen ſecundum voluntatem teſtatoris onus luendi incumbat legatario, legatum retinebit, donec legatarius ſoluat quod re vera debebat, vel ab eo repetet per actionem negotiorum geſtorum: *l. ſoluendo ſupra de negot. geſtis*: Item cum ſecundum voluntatem teſtatoris, onus luendi incumbat legatario, obtinebit hæres, vt ipſe priùs conueniatur: argum. *l. vnde quæritur, ſup. commodati.*

Tantum ergo contraria opinio defendi poterit, quando res eſt hypothecata pro debito ipſius hæredis; cùm enim tunc ſolutio debiti principalis incumbat hæredi, ſi illud non ſoluat, videtur eſſe in mora, vel culpa: & ſic ſemper legatarius aduerſus eum poterit habere recurſum: & ita Paul. & Alex. & Iaſon *hic num.* 2. Gregor. ad *l.* 11. *tit.* 9. *per.* 6. *in gloſſ. verb. Emperada.*

Secundò hæc concluſio huius text. per Iureconſ. in præſenti limitatur duobus modis: primo niſi legatarius talis ſit perſona, vt veriſimile ſit, teſtatorem velle vt per hæredem luatur, etſi ſciret illam eſſe alteri hypothecatam. Concordat *l. prædia* 6. *C. de fideicommiſſ.* quod Gloſſ. 3. *hic* dicit exemplificandam per *l. cum alienam* 1. *C. de legatis*: quando ſcilicet legatum fuit coniunctæ perſonæ teſtatori, vbi Corn. *num.* 4. notabiliter explicat. & Ruin. in *l. ſerui electione, §. fin. n.* 1. *ſup. eod.*

Ex quibus venit reiicienda opinio Cumani, *hic in* 1. *lect. num.* 5. *ad fin. & ſeq.* dum tenet, quod ſi res ſit

hypothecata pro debito alieno, nunquam hæres tenebitur luere, ſi principalis debitor ſit ſoluendo: quantumcunque legatarius ſit amiciſſimus teſtatori: nam ſi lueret, magis hoc pertineret ad vtilitatem debitoris principalis, quàm legatarij. Confunditur enim ex hac limitatione: nam reſpectu legatarij, ſemper hæres tenebitur luere: & ipſe poſtea poterit habere recurſum aduerſus debitorem principalem, pro quo ſoluit.

18 Secunda limitatio ponitur per Iureconſ. *hic in verſic. niſi aliquid poteſt eſſe ſuperfluum, exoluto ære alieno*: quæ limitatio duobus modis ſolet accipi 1. quod ſi res hypothecata pro eo quod valet, itavt ſi legatarius ſoluat debitum principale, inutile redderetur legatum, tunc non obſtante ignorantia teſtatoris, onus luendi incumbet hæredi: ſed ſi pro eo quod valet non ſit hypothecata, ſed pro minori ſumma, tunc data ignorantia teſtatoris, onus luendi incumbet legatario: quia adhuc vtile eſt legatum: & ita explicat Gloſſ. 4. *hic*. quam receptam eſſe aſſerit Alex. *hic col*. 2. Iaſon, *num*. 9. Corn. *in l. prædia n*. 6. *C. de fideicommiſſ*. Anton. Gomez *tom*. 1. *var. reſolut. cap*. 12. *num*. 19. & expreſsè approbat *l*. 11. *tit*. 9. *par*. 6. vbi Gregor. *gloſſ. pen. in fine*, dicit, hanc interpretationem eſſe neceſſariam, ſi litera habetur, vt in multis libris reperitur (*niſi non poteſt*;) & hanc interpretationem eſſe communem, & in practica obſeruandam, aſſerit Viuius *lib*. 2. *communium, opinion*. 155.

Sed hæc interpretatio veræ literæ huius text. non quadrat. in omnibus enim fere libris, litera ita habetur (*niſi poteſt*) adempta dictione (*non*) ſecundum quam veram literam text. non poteſt recipere prædictam interpretationem, niſi violenter exponatur (*niſi*)

19 pro (*ſi non*,) vt *hic* agnoſcit Gloſſ. 4. Quinimo Cuman. *hic num*. 5. contendit, hanc interpretationem eſſe in ſe falſam, & totum contrarium eſſe determinandum eius quod ipſa præſupponit.

Mouetur, quia ſi res eſt pignorata pro eo quod valet, quoad intentionem obligantis, & iuris præſumptionem, habetur pro omnino alienata, *l. qui habebat* 99. adiuncta Gloſſ. fin. *infra de legat*. 3. & *ibi* tradit Bart. *n*. 2. & *l. ſi tibi homo, in princip. num*. 1. *ſupra eod*. Paul. in *l*. 3. *n*. 5. *C. de legatis* & *ibi* Iaſon, *col*. 2. & idem Iaſon, *hic nu*. 14. Neguz. *de pignoribus* 1. *memb*. 3. *p. n*. 27. Balduin. in §. *ſed ſi rem, ad fin. Inſtit. de legatis*: Tiraquel. *lib*. 2. *retract. in præfation. nu*. 36. & proſequitur Padilla in *l. prædia, n*. 8 *C. de fideicommiſſ*. Porro quando teſtator legat rem alienam, quam putabat ſuam, omnino corruit legatum, *l. cum alienam* 10. *C. de legatis*: ergo idem eſt dicendum in re pignorata pro eo quod valet.

Et confirmatur, quia quando quis legat rem pro eo quod valet, veriſimile eſt quod eam hypothecauit animo non luendi: & conſequenter quoad intentionem obligantis debet conſiderari ac ſi res aliena eſſet: *l. quo loco* 10. §. 1. *ſupra de hæred. inſtit*. Præterea etiam quod ſi res ſit hypothecata pro minore quantitate quàm valeat, quod tunc non debeat incumbere unus luendi legatario, vt præſupponit prædicta interpretatio: ſed potius quod hoc caſu debeat incumbere hæredi; probat Cuman. ex eo, quia obligatio principalis, & ſolutio ratione illlius, incumbit hæredi, qui ſucceſſit in ius defuncti, non autem legatario: *l. fin. C. de hæreditar. action*. ergo hæres tenetur luere: quia ad hoc nolens & volens tenetur; ita vt non poſſit dicere quod cedit pignoribus: iuxta notata in *l. creditor, ſupra ſi cert. petatur*.

Item debitor, qui rem hypothecauit per ſe, vel per

20 alium, pro minore quantitate quàm res valeat, veriſimile eſt habuiſſe animum luendi: ergo non eſt dicendum, quod teſtator voluerit onus luendi ad legatarium pertinere, contra naturam obligationis, & præſumptam eius voluntatem.

Præterea pone quod teſtator nihil cogitauerit circa luitionem pignoris, vtique legatarius ſoluens debitum principale, poteſt obtinere vt ſibi cedantur actiones aduerſus teſtatoris hæredem, vt probat is text. *in fine*. Quinimò & ſi non petierit ſibi ceſſionem fieri, habebit nihilominus recurſum contra hæredem teſtatoris, quia pro eo ſoluit quod ipſe debebat; quantumcunque ex huiuſmodi ſolutione in conſequentiam aliqua vtilitas reſultauerit ſoluendi: *l. prior*. §. 1. *ſupra, qui potiores in pignore habeant*. *l. ſi abſente, ſupra de vſufruct*. & *l. ſi pupilli*, §. *ſed & ſi quis, ſupra de negot. geſtis*, *l. ait prætor, infra de bonis authorit. iudic. poſſidend*. ergo non eſt dicendum, quod teſtator voluerit ignorans onus hæredis transferre ad legatarium, ad quem res pertinet: quando pro minori quantitate fuit hypothecata.

Sed his non obſtantibus, ego communem interpretationem veriorem eſſe exiſtimo in vtroque membro: & optime conuenire literæ huius text. Ad cuius rei comprobationem, aduertendum eſt, quod litera huius text. in *Pandectis Florentinis* ita habetur (*niſi ſi vel hanc, vel aliam rem relicturus fuiſſet, ſi ſciſſet obligatam; vel poteſt eſſe aliquid ſuperfluum, exoluto ære alieno*:) Nam ex hac vera litera colligitur, quòd da- 21
ta ignorantia teſtatoris, tunc demum incumbet onus luendi legatario, quando exoluto per eum ære alieno, aliquid vtilitatis adhuc poteſt afferre legatario: & à contrario ſenſu, vult, quod ſi nihil poteſt eſſe ſuperfluum, exoluto ære alieno, quia ſcilicet hypothecata eſt res pro eo quod valet, tunc onus luendi non incumbet legatario, quaſi legatum redderetur inutile: prout communis interpretatio exiſtimat. Vnde cautè Iureconſ. in hoc 2. caſu non reperiit dictionem exceptiuam (*niſi*) ſed ſimpliciter dixit (*ſi quid poteſt eſſe ſuperfluum, exoluto ære alieno*) quaſi dicat, incumbet onus legatario, quando aliquid poteſt eſſe ſuperfluum: & à contrario ſenſu, illi non incumbet, ſi aliquid non poteſt eſſe ſuperfluum: Et ſic ad præcedentem concluſionem duas affert exceptiones; vnam in ſenſu directo, & alteram per argumentum à contrario ſenſu.

Neque obſtant rationes Cuman. Quia ad 1. reſpondetur, quod quando res hypothecata eſt pro eo omni quod valet, attenta veritate, adhuc eſt in dominio hypothecantis: *l. pignus, C. de pignorat. action*. & quamuis quando teſtator ignorat rem eſſe hypothecatam, in dubio credatur, quod eam tanquam liberam noluit relinquere; tamen hæc præſumptio ceſſat, quando ea admiſſa ſequeretur legatum reddi inutile: nam non eſt credibile quod teſtator voluerit actum inutilem facere: *l. Manius* 68. *in princip. infra de legat*. 2. & hæc præſumptio fortior eſt, & efficacior cæteris preſumptionibus: Alciat. *de præſumption. reg*. 3. *præſumption*. 34. *in princip*. exornat Aymon. *conſ*. 52. *à n*. 2.

Non obſtant etiam aliæ rationes adductæ per Cuman. quia illis admiſſis, ſequeretur, regulam eſſe conſtituendam, quod & ſi teſtator ignoret rem eſſe hypothecatam, onus luendi non pertineat ad legatarium: quod eſt contra hunc text. vt *hic* aduertit Iaſon, *num*. 16. & tantum eius rationes admitti poſſunt, quando ſi onus incumberet legatario, legatum redderetur inutile: ſed ſi adhuc vtilitatem contineat, data ignorantia teſtatoris, magis credendum eſt voluiſſe onus luendi incumbere legatario, & tantum ſuperfluum obtinere iure legati: vt probat is text. ſecundum communem interpretationem.

Vnde

Vnde inferas, nullo modo admittendum eſſe intellectum Angel. *hic col.2.* quod text. probet quod ſi res hypothecata ſit pro eo quod valet, tunc onus luendi non pertineat ad hæredem, ſed ad legatarium: quia tunc noo poteſt culpa imputari hæredi, ſi non redimat: Si verò ſit hypothecata pro minori quantitate quam valeat: tunc onus luendi incumbet hæredi: quia in culpa eſſe videtur ſi non redimat, quia non fungitur officio prudentis & diligentis: ſubſcribit Paul. *hic n.7.* & ſemper ſibi placuiſſe dicit Alex. *n.3.* & hunc eſſe commuoem Modernorum intellectum, aſſerit Iaſon, in *l. prædia, 3. limit. C. de fideicommiſſ.* & placet Padillæ *ibi num.8.* nam is intellectus eſt in ſe falſus: & totum contrarium eſt dicendum, imò quod quando res hypothecata eſt pro eo quod valet onus luendi incumbet hæredi: ſed ſi non ſit hypothecata pro tanto, tunc onus incumbet legatario, vt *ſupra* cum magis Communi probauimus.

Adde ad complementum materiæ, quod ſi teſtator poſtquam in teſtamento alicui rem legauit, eam poſtea ſcienter creditori hypothecauit pro proprio debito, non ob id cenſetur legatum reuocare, & conſequenter onus luendi hoc caſu ſemper incumbet hæredi teſtatoris, ita colligitur ex *l.3.* cum Gloſſ. *C. de legatis*, tradit Iaſon *hic num 21.* Padilla in *d.l. præ-*
23 *dia, num.6. C. de fideicommiſſ.* Quod tamen non procedit, ſi ſcienter rem legatam alij hypothecauit pro eo quod hæc res valet: nam tunc perinde eſt, ac ſi illam alienaſſet: *l. qui habebat*, cum Gloſſ. fin. *infra de legat.3.* ac proinde inducenda eſt regula, *l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem, infra de legat.3. & l. rem legatam, infra de adimend. legatis.* Vnde tanquam reuocato legato, & res, & ius luendi pertinebit ad hæredem: Neguz. *de pignorib. 1. membro 3. p. n.29.* quod ſi hæredi per teſtatorem concedatur poteſtas alienandi, & hypothecandi res ſubiectas fideicommiſſo; ſecus erit: nam ab huiuſmodi hypotheca non tenebitur hæres illas res liberare: *l. deducta 58. §. fin. in fine, infra ad Trebellian.* Iaſon *hic num.21.* facit *l. tribus, ſupra de vſufructu earum rerum, quæ vſu conſum.* quam extollunt relati per Gerard. *ſingul. 58.* & Padill. *l. prædia, num.14. C. de fideicommiſſ.* Et hæc de ſecunda concluſione.

Succedit igitur tertia principalis huius text. concluſio, quod ſi teſtator voluit, onus liberandi rem ab hypotheca pertinere ad hæredem, & tamen id clarè non ſenſit, id eſt verbis claris non expreſſit in teſtamento, (vt hic exponũnt Alber. & Gofred. *n.5.*) tunc legatarius per actionem ex teſtamento non poteſt cogere hæredem vt luat; ſed debet vti remediis *hic* expreſſis: & ita Bart. *hic poſt princip.* & Cumao. *num.2.* qui ex hoc colligit, etiam in teſtamentis non idem operari expreſſam voluntatem, & tacitam: ſubſcribit Iaſon *hic nu.30.* confirmans ex Regula *l. quidam cùm filium 48. ſupra de hæred. inſtit.* quod non ſufficit teſtatorem aliquid velle, niſi diſponat: vt *ibi* notant Bal. & Imola.

Sed non placet hæc collectio, quia id quod ex coniecturis colligitur, expreſſum & euidens eſſe cenſetur: *l. licet Imperator 77. infra eod.* ac proinde regulariter tacitum & expreſſum idem operantur: *l. cum quid, ſupra ſi cert. petatur:* maximè in vltimis voluntatibus, *l. cùm proponeretur 66. in fine: infra de legat.2.* & aduertit Paul. *hic n.2.*

Neque obſtat *d. l. quidam cùm filium*: Quia imò Bald. & Imola *ibi* dicunt, ſatis eſſe voluntatem teſtatoris colligere ex diſpoſitis in teſtamento: & tradit Bald. in *l. vnic. num.1. C. de his qui ante apert. tabul.* & in materia colligitur ex text. *l.3. C. de legatis.*

Quare 2. loco Paul. *hic num.2.* intelligit, quod is 24
verſ. referatur ad caſus præcedentes, in quibus tacitè videtur incumbere hæredi onus luendi, vt in illis vltra actionem ex teſtamento competat etiam remedium ceſſionis actionum.

Sed non placet, quia is text. clarè ſentit, quod ſi teſtator clarè expreſſiſſet onus luendi pertinere ad hæredem, tunc competeret actio ex teſtamento, neque eſſent neceſſaria remedia ſubſidiaria, de quibus *in fine text.* vt poſt alios explicat Iaſon *hic n.27.*

Vnde pro vero intellectu *huius text.* eſt aduertendum, quod licèt Libri vulgares habeant literam (*onus ad hæredes ſuos pertinere voluerit:*) In *Pandectis Florentinis* habetur litera negatiua (*ad hæredes ſuos pertinere noluerit*) item quod is *verſ.* non videtur referri ad omnia præcedentia, vt DD. exiſtimant, ſed potius refertur ad 1. caſum in *hoc text.* expreſſum, quando teſtator ſciens rem eſſe hypothecatam, illam legauit ſimpliciter, quo caſu onus luendi pertinet ad hæredem: niſi teſtator alio animo fuerit. Subdit igitur *in verſ. quamquam*: Pone quod de hoc animo clarè non conſtet, vt quia ſunt præſumptiones, pro, & contra; ita vt omnino incertum & dubium reddatur ex diſpoſitis in teſtamento, quid teſtator circa hoc voluerit; tunc admonet Iureconſ. vt legatarius vtatur remediis in *text.* expreſſis.

Et ſi quæras quam vtilitatem afferat hoc reme- 25
dium per legatarium electum? Reſpondetur, Iureconſ. ſentire, eam conſequi vtilitatem, quod ſi agat ex teſtamento, quaſi onus luendi incumbat hæredi, ei incumbet onus hoc probandi: iuxta regulam *l.2. ſupra de probation.* & facilè ſuccumbet, cùm ex diſpoſitis in teſtamento, propter repugnantes præſumptiones, id facile oſtendere non poſſit. Sed ſi petat actiones ſibi cedi per creditores, illis aget aduerſus hæredem, cui ſecundùm iuris regulas, incumbit onus exoluendi æs alienum defuncti. Et ſi ille obiiciat, teſtatorem voluiſſe onus incumbere legatario, id probare debet: iuxta regulam, *l.1. infra de exception.* quod ſtante dubio prædicto difficulter oſtendet, vel ſaltem in probando ſuſtinebit partes Actoris: & in hac materia magnum intereſſe exiſtimatur, quem in probando ſubſtiuere partes Actoris, vel Rei: *l. is qui deſtinauit. 25. ſupra de rei vendicat. §. commodum, Inſtit. de interdict.*

Ex quo intellectu infero non bene DD. *hic* percepiſſe mentem Iureconſ. dum dicunt, in *ſecunda parte* Iureconſ. tractaſſe cui incumbat onus luendi: & *in 1. p.* declaraſſe qualiter debeat fieri luitio: nam potius dicendum eſt, Iureconſ. in 1. *parte* tractaſſe cui incumbat onus luendi, & in *hac* 2. inſtruit legatarium qualiter debeat procedere, quando ex teſtamento clarè non conſtat, cui debeat incumbere onus luendi, pro-
pter repugnantes præſumptiones: pariter neque DD. 26
perceperunt mentem Iureconſ. dum intellexerunt, eum velle, quod ſi expreſsè declaratum ſit, cui incumbat onus luendi, tunc agendum ſit actione ex teſtamento: ſi autem tacitè id colligatur, tunc non ſit agendum actione ex teſtamento, ſed remedio *hic* expreſſo. Nam non eſt veriſimile Iureconſ. talem differentiam conſtituiſſe, cum inter tacitum & expreſſum, non debeat conſtitui differentia, vt *ſupr.* diximus. Magis ergo voluit, quod ſi tacitè, vel expreſſim conſtaret cui incumberet onus luendi, ceſſaret difficultas: & iuxta voluntatem ſit agendum ex teſtamento. Quando autem clarè de hoc non conſtat, propter ſcilicet repugnantes præſumptiones, tune non eſt vtile agere ex teſtamento, cum ſtante prædicto dubio, difficulter poſſet oſtendi de perſona illius, cui teſtator voluit incumbere onus luendi: *l. ſi quis ſeruum 8. §. ſi inter, inf.*

de

de legat.2.l.ſi fuerit,infra de rebus dubiis : & ideo vtilius eſt vti remedio *huius legis*, per quod faciliùs obtinebitur,etiam contra voluntatem teſtatoris, de qua clarè conſtare non poteſt : *l.ſi aliꝫ, infra de vſufruct. legato:l. in ambiguo,, infra de rebus dubiis.*

27 Neque eſt omittendum,quod dum text. dicit quod legatarius poteſt obtinere ceſſionem actionum , vel oppoſita doli mali exceptione , vel implorato iudicis officio, id ex Flotiano *hic num* 3. & aliis communiter ita explicandum eſt , vt ante factam ſolutionem id poſſit obtinere legatarius, oppoſita doli mali exceptione :ſed poſt factam ſolutionem , implorato iudicis officio.

Sed videtur obſtare, quod hæc explicatio præſupponit, quod etiam poſt factam ſolutionem per legatarium, poſſit fieri ceſſio actionum implorato iudicis officio : nam id videtur eſſe impoſſibile ; cùm enim per ſolutionem perimatur actio & obligatio , *l. nulla, in fine, C. de ſolution. in princip. Inſtit. quibus modis tollitur obligatio* : id quod iam non eſt in rerum natura, cedi non poteſt : & eſt expreſſum in *l. Modeſtinus 76. infra de ſolution.* tradit Gloſſ. *l.1. §.cum prædium, verbo,dominiꝫ,in fine :ſupra de pignorib.*

Sed reſpondendum eſt , argumentum concludere, quando ille qui nullo modo erat obligatus ad ſoluendum, ſponte ſua ſoluit pro alio : nam cum tunc neceſſariò debeat videri ſoluiſſe nomine obligati , ſi poſt ſolutionem petat ceſſionem actionum, locum habebit regula *l. Modeſtinus 76. infra de ſolution.* Sed quando ſoluit ille,qui ſuo nomine conueniri poterat, magis ſuo nomine videbitur ſoluiſſe:*l.& magis, infra de ſolution.* Vnde cùm adhuc ſaluæ ſint actiones , quæ contra alium competebant , adhuc illarum poteſt fie-
28 ri ceſſio : Et ita procedit id quod præſupponit is text. nam legatarius qui rem poſſidebat,poterat conueniri per hypothecariam : *§.item Seruiana,Inſtit.de action. cap. ex literis, de pignorib.* & ſic ſuo nomine videtur ſoluiſſe, & non nomine hæredis : quem prætendebat eſſe obligatum ad luendum:Gloſſ.fin. *hic* Bart. *num.6.* Albert. *in fine* : & eſt recepta explicatio,ex Iaſon,*hic num.46.* & eſt text. *l.Sticho 3.in princip. infra de pecul.legato.*

Adde alium notab.caſum, in quo poſt factam ſolutionem poſſunt cedi actiones, *l.ſi minori 26.* & *ibi* notat Cuman.*n.7.in fine:ſup.de adminiſt tutorum.*

Quare ſi legatarius non poſſet conueniri ratione rei legatæ, iuxta *l.fin.C.de hæred.action.* & ſic ſponte ſoluit pro hærede obligato , poſt factam ſolutionem non poſſet obtinere ſibi fieri ceſſionem actionum,quæ iam non eſſent in rerum natura:vt colligitur ex *l.Papinianus 38.ſup.mandati*,tradit Bart.in *l. Modeſtinus, n.4. infra de ſolution.* Albcric.*hic in fine:*Iaſon, *nu.44.* Vnde tunc neceſſariò erit recurrendum ad actionem negotiorum geſtorum.

Quinimo & id quod præſupponit noſter text. ampliandum eſt procedere, quando duo ſunt obligati,& tamen diuerſis actionibus:nam cùm tunc per ſolutionem vnius,alterius non perimatur obligatio , adhuc poſt ſolutionem poterit fieri actionum ceſſio. Exemplum erit in principali , & in fideiuſſore : nam cum teneantur diuerſa ſpecie actionum , etiam poſt ſolutionem poteſt peti actionum ceſſio aduerſus principalem:quia fideiuſſor magis ſuo nomine, & ratione ſuæ obligationis videtur ſoluiſſe; quod probat , *l. Papinianus 28. ſupra mandati* : *l.cum is 37. infra de fideiuſſor.* tradit Bart. in *l. Modeſtinus,num.4. infra de ſolution.* Cuman.in *l.ſi minoris, n.7. ſupra de adminiſtr.*
29 *tutor.*notab. Paul.*conſ.181.n.1.lib.1.*Iaſon,*hic n.44.* & diuerſum erit ſi plures teneãtur vnica actione & obligatione, vel etiam diuerſis actionibus,tamen eiuſdem ſpeciei , in quibus ſolutio vnius perimeret omnium obligationem:iuxta *l.3.§.fin.* cum Gloſſ.*infra de duob. reis* : nam tunc cùm facta ſolutione per vnum , omnium perimatur obligatio ; poſt eam factam fruſtra prætenditur ceſſio actionum iam extinctarum, *l.ſi ex pluribus 16.infra de acceptilation.* adiuncta *d.l. Modeſtinus* , & tradit Cuman. in *d.l.ſi minoris,n.7.ſupra de adminiſtr.tutor.* & Paul. *d.conſ.181.n.1. lib.1.*

Eſt tamen aduertendum,quod adhuc præſuppoſito noſtri text. videtur obſtare , quod ſi poſt factam ſolutionem per legatarium , creditores agerent aduerſus hæredem, obſtaret eis regula *l.bona fides , de regul. iuris*, & eſt expreſſum , in *l.de qua re 74.§.fin. in fine, ſupra de negot.geſto.*notat Gloſſ.2.in *l.Papinianus 28. ſupra mandati*:Gloſſ.1.*l.cum alter 11.C.de fideiuſſorib.* Paul. *conſ.181.n.2.lib.1.*ergo fruſtra videtur fieri prædicta ceſſio : cùm regula ſit, exceptionem, quæ obſtat cedenti, obſtare etiam ceſſionario : *l. quod ipſis 186. infra de regul.iuris*, notat Gloſſ. *l. apud Celſum , §. ſi cura legitima, verbo, exceptione, in fine , infra de doli exception.* Bart.in *l. doti. num.1.ad fin. infra de nouation.* Aretini *conſ.16.in fine.*

Sed reſpondendum eſt, prædictam regulam limita- 30
ri, quando quoad exceptionem diuerſa ratio militat inter cedentem,& ceſſionarium : Gloſſ. *l fin. in princip.verbo, per ceſſionem,C.de iure dotium*, quam extollunt plures relati per Peraltam in *l.qui duos,n 4.infra de legat.2.* In noſtro autem caſu diuerſa ratio eſt inter cedentem, & ceſſionarium,quoad exceptionem : nam creditori cedenti ea ratione obſtat exceptio,quia bona fides non patitur, bis idem debitum exigi:*d.l.bona fides, de regulis iuris* : quæ ratio ceſſet in legatario, qui conuentus hypothecario ex neceſſitate ſoluit ſuo nomine:tunc enim exceptio illa , quæ obſtat creditori cedenti,ei non obſtabit:quia militat diuerſa ratio : & ideo efficax erit ceſſio actionum in eius perſona:Gloſſ. 1. *ad fin. l. cum alter 11. C. de fideiuſſor.* Cuman. in *l.ſi minoris,num.8. ſupra de adminiſt. tutor.* Iaſon *hic ad fin.*

Et ex iſto text. ita explicato colligitur , quod vbi quis ſoluit ſuo nomine,illud quod alius debebat,& ex neceſſitate fecit, tunc obtinebit ceſſionem actionum aduerſus illum, ad quem reuera pertinebat illius debiti ſolutio : Quare ſi certum eſſet , ſoluenti incumbere illud onus , fruſtra peteret ceſſionem actionum aduerſus hæredem. Quod is text. ſentit à contrario ſenſu, & tradit Bal. *hic 4.notab.* & ſubſcribit Alex.*in fin.* inquiens hoc eſſe notabile ad limitationem *l. mulier, ſupra qui potior. in pignor.* ſequitur etiam Neguz. *de pignorib. 3.mem. 5. p. n.27.* hinc colligens , ceſſionem actionum tantùm eſſe faciendam illi, qui exoluit debitum alienum, ſi illud ſoluit ex neceſſitate , vt quia
erat poſſeſſor rei,ſiue iuſtus,ſiue iniuſtus. Quod pro- 31
bat, *l.Paulus,§.1.ſup.quib. mod. pign.vel hypothec. ſoluit.*notat Gloſſ. *l.mulier,verbo.iuſtus,ſupra qui potior, in pignor. habeant.* Afflict. *deciſ.259. ad fin.* Aymon. *conſ.249.poſt princip.* quamuis illi,qui poſſidet,neque ius reale habeat , non competat facultas offerendi: Paul. *hic poſt princip.* Ruin.*conſ.123.c.5.lib 2.* de quo latè agit Menoch. *de recuperand.poſſeſſion. 14.remedio, à n.61.*

Poſtremo notabilis,quod licet ceſſio actionum debeat fieri ex neceſſitate, vt ſentit is text. *in fin.* tamen aliquando fit ex voluntate,vt ſi quis poſt factam ſolutionem , ſponte cedat actiones,quia ſic aduerſus illos,in quos ceſſæ ſunt actiones,poterat cedens iuuari beneficio extraordinario reſtitutionis in integrum:
l.ſi minoris 26. & *ibi* Cuman.*n.7.in fine, ſupra de ad-* 32
miniſtr.tutor.

SVMMA

SVMMARIA

L. Domos 61. cum ll. ſequent. ff. de Legatis I.

1 Si domo deſtructa, in area ædificatur, ædificium pertinet ad legatarium.
2 Explicatur l. ſi ita legatum 68. §. fin. infra eod.
3 Inter domum, & nauem, in hac materia, eſt differentia.
4 Explicatur l. adeo 7. §. cum quis ex alieno, infra de adquir. rerum dominio.
5 Augmentum cenſetur eiuſdem naturæ cum principali.
6 Hæres pendente conditione dominus eſt rei legatæ: & ideo iuſtè in ea facit meliorationes.
7 Implementum conditionis in vltimis voluntatibus non trahitur retro.
8 Impenſa facta per Dominum temporalem, ſemper videtur facta animo repetendi.
9 Qualiter ſit intelligendum pactum, quod res reuertatur ad dominum cum ſuis meliorationibus.
10 Nunquam videtur intellectum de meliorationibus exceſſiuis.
11 Emphyteuta cadens in Commiſſum, non repetit meliorationes.
12 Verbum (emponemata) quid ſignificet.
13 Explicatur vera ratio l. pen. in princip. ſupra locati.
14 Explicatur vera ratio huius text.
15 Res legata non eſt ſimpliciter legatarij.
16 Si bona confiſcantur, meliorationes cedunt fiſco.
17 Emphyteuſis Eccleſiaſtica mero iure tranſit in fiſcum.
18 Meliorationes emphyteuta liberè vendere poteſt.
19 Fructus percepti compenſantur cum meliorationibus.
20 Fructus tamen perceptos ex meliorationibus non tenetur compenſare.
21 Dominus temporalis non tenetur fructus cum meliorationibus compenſare.
22 Et aſſignatur ratio differentiæ.
23 Declaratur l. intra vtile 40. §. fin. ſupra de minorib.
24 Meliorationum pretium ſoluendum eſt per ſucceſſorem maioratus.
25 Ex quibus notabilis fit illatio.
26 Agitur de interpretatione l. Tauri 46.
27 Oſtenditur illius deciſionem pugnare cum iuris rationibus.
28 Oſtenditur, rationes Molinæ pro defenſione illius legis, non eſſe concludentes.
29 Lex illa non eſt extendenda vltra caſus in ea expreſſos.
30 Oſtenditur, quæ ſit ratio ſpecialitatis in caſibus in ea expreſſis.
31 Vtrum meliorationes poſſint abradi in terminis prædictæ legis.
32 Et oſtenditur, abradi non poſſe: aduerſus Molinam.
33 Explicatur l. fin. §. fin. C. communia de legatis.
34 Agitur de intellectu l. ſumptus 64. infra eod.
35 Vtrum repeti poſſint ſumptus facti in re cuſtodienda.
36 Explicatur l. cum quæretur, §. fin. infra de legat. 3.
37 Elegans ponitur reſolutio in hoc articulo.
38 Impenſa parua regulariter peti non poteſt.
39 Quæ dicatur impenſa facta gratia fructuum colligendorum.
40 Impenſa quæ durat vltra tempus locationis, repeti poteſt, quantumcunque parua ſit.
41 Augmentum patens vtrùm pertineat ad fructuarium.
42 Oſtenditur ſine dubio prodeſſe feudario, & emphyteutæ.
43 Explicatur l. item ſi fundo 10. §. huic vicinus, ſupra de vſufruct.
44 Augmentum proueniens facto poſſeſſoris, à ſequenti ei ſoluendum eſt.
45 Agitur de intellectu l. in fundo ſupra de rei vendicatione.
46 Agitur de vera litera huius text.
47 Domino temporali ſoluenda eſt melioratio, attento tempore quo fit reſtitutio.
48 Quando meliorationes poſſint abradi.
49 Explicatur cap. 1. §. ſi vaſſallus. Hic finitur lex. in vſib. feud.
50 In hac materia quæ ſpecialitas ſit in feudo.
51 L. in feudo, ſupra de rei vendicat. non procedit in habente vtile dominium.
52 Agitur de intellectu l. ſi fundi 53. ſupra de rei vendic.
53 Quæ ſit differentia inter ædificata, & plantata.
54 Explicatur l. aut ſi ante 31. ſupra de rei vendicat.
55 Si non deductis meliorationibus, res tradatur, vtrum traditio poſſe reuocari.
56 Explicatur l. ſi in area, ſupra de condition. indeb.
57 Defenditur Communis, quod bonæ fidei poſſeſſori tantùm competit ius retinendi meliorationes.
58 Explicatur l. qui exceptionem, §. ſi pars, ſupra de condition. indeb.
59 Differentia eſt in hac materia inter actiones vniuerſales, & particulares.
60 Poſſeſſor malæ fidei ſi tradat rem, non deductis expenſis, nullum habet remedium.
61 Retentio, ratione meliorationis, quatenus ſit permiſſa.
62 Incendium qua culpa cenſeatur commiſſum.
63 Et vera ponitur reſolutio.
64 Explicatur l. ſi quis ex Argentariis, §. an hæredi, ſupra de edendo.
65 Quando quis teneatur de leuiſſima culpa.
66 Explicatur l. ſi vendita ſupra de periculo & commod. rei vend.
67 Qualiter cenſeatur probata leuis culpa.
68 Oportet conſtare de perſona cuius culpa ortum fuit incendium.
69 Quando Dominus teneatur de facto familiæ.
70 Et optima ponitur reſolutio.
71 Dominus tenetur de culpa famuli præpoſiti alicui officio.
72 Quando conſtat de leui culpa, conductor indiſtinctè condemnabitur propter incendium.
73 In lege Aquilia quando veniat leuiſſima culpa.
74 In foro conſcientiæ quis non tenetur reſarcire damnum, niſi quando dolo, vel lata culpa datum eſt.

INTERPRETATIO L. Domos 61. cum ll. ſequent. ff. de Legat. I.

NOta ex iſto text. quod ſi domus legata exuſta ſit, & in area illa ædificetur domus per hæredem, illa

Digitized by Google

1 illa debetur legatario. Sed obſtat *l. ſi ita legatum* 68. *§. fin. infra eod.* in quo probatur, quod ſi domus lega-ta deſtructa ſit, & in area ædificetur noua domus, illa non debetur legatario : notat Boëri. *in conſuetud. Bituricenſ. rub. 6. §. 4. ad fin.* Afflictis *deciſ. 392. numer.* 12.

Communis reſponſio eſt, quod in lege contraria, domus fuit deſtructa viuo teſtatore, qui poteſt reuocare legatum; & ideo tunc noua domus non debetur: ſed in noſtro caſu, fuit deſtructa mortuo iam teſtatore : & quia hæres non poteſt reuocare legatum : *l. cætera : §. fin.* cum *l. ſeq. ſupra eod.* prout & ius pignoris perfectè quæſitum non extinguitur, ſi domus pignorata deſtruatur, & alia loco eius ædificetur : *l. ſi fundus §. ſi res, ſupra de pignorib.* & ita ſentit Gloſſ. fin. *hic in fine*, Iaſon in *d. l. ſi ita legatum, §. fin. n. 4. & 6. infra eod.* & ante eum Paul. *in l. qui exceptionem, §. ſi pars, ſupra de condiction. indebit.*

Sed obſtat huic ſolutioni, quia ſi deuſta ſit domus etiam viuo teſtatore, area debetur legatario : *l. ſi grege 22. in fine, ſupra eod.* ergo domus ædificata in ſolo legatarij debet ſolo cedere : *§. cum in ſuo, Inſtit. de rerum diuiſion.* & videtur expreſſum in *l. ſeruum filij 46. §. ſi area, ſupra eod.* Et ideo magis placet ſolutio, quam
2 ſentit Gloſſ. fin. *in fine, d. l. ſi ita legatum 68. §. fin. infra eod.* quod aut facto teſtatoris deſtructa eſt domus legata, & cenſetur tacitè reuocatum legatum, & ideo area legatario non debetur : & conſequenter neque domus in ea ædificata, etiam ex eadem materia, cedet ſolo : *d. l. ſi ita legatum 68. §. fin. infra eod.* ſi autem caſu fortuito fuerit deuſta, tunc area debebitur : *d. l. grege 22. ſupra eod.* & conſequenter domus in ea conſtructa de nouo, cedet legatario : quam ſolutionem latius confirmat Iaſon, in *d. l. ſi ita legatum, §. fin. n. 13. infr. eod.* & probat Cuiacius *5. tracta. ad African. pag.* 64.

Quam tamen ſolutionem duobus limitabis modis: primo : eam procedere, quando viuo teſtatore id contingit : nam ſi mortuo teſtatore per hæredem domus legata deſtructa ſit, nihilominus noua domus debebitur legatario, ex ratione *l. cætera 43. §. fin.* cum *l. ſeq ſupra eod.* & ita debet ampliari is text.

Secundo limita in naui, quam licet teſtator in totum deſtruxerit, tamen noua ædificata ex eiuſdem tabulis in dubio debebitur legatario, vt apertè colligitur ex *l. inter ſtipulantem 83. §. ſacram, ad fin. infra de verbor. obligation. & l. qui res §. aream, infra de ſolution.* dummodo eadem carina maneat : *l. quod in rerum 24. §. fin. ſupra eod.* id eſt, quod ſi noua nauis eiuſdem longitudinis & capacitatis, vt erat deſtructa: vt exponit Connan. *lib. 3. commentarior. cap. 6. nu. 3.* & ſic in hoc eſt differentia inter domum deſtructam per teſtatorem, & de nouo factam; & inter nauem deſtructam per eundem teſtatorem, & de nouo factam : vt conſtat ex *ſupra* traditis. Et rationem differentiæ aſſignat Iaſon, in *l. inter ſtipulantem, §. ſacram, num. 29. infra de verbor. obligation.* Quamuis extra
3 hunc caſum, nauis & domus à pari iudicentur. Quare prout domus, ſi per partes reficiatur, nihilominus debetur legatario, *l. ſi ita legatum 68. §. fin. infra eod.* Idem etiam obſeruari in naui per partes refecta, probat *l. proponebatur, ſupra de iudic.* & ita hos caſus æquiparat *l. quid tamen 10. §. in nauis, ſupra quib. mod. vſufruct. amittatur*: adde text. in *l. Minutius 61. ſupra de rei vendicat.* vbi ſi quis refecit nauem ex lignis alienis, nauis ſua permanet : ſi verò de nouo faciat, ſua nauis non efficitur, ſed videtur eſſe in dominio illius, qui eſt dominus lignorum, vt *ibi* notant Bart. Fulgoſ. & Paul. in *magnis prælectionib.* & rationem huius differentiæ aſſignat Bald. *ibidem.* Sed imò quod faciens nauem ex lignis alienis, ſit dominus nauis, probat *l. ſed ſi ex meis 26. in princip. inf. de adquirend. rerum dominio.*

Circa concordiam laborant Connanus *lib. 3. commentarior. cap. 6. num. 2. & ſeq.* Sed vera concordia colligitur ex *l. adeo 7. §. cum quis ex aliena, infra de adquir. rerum dom. & §. cum ex aliena, Inſtit. de rerum diuiſion.* vt ſi reduci poſſit ad priſtinam formam & materiam, tunc ædificatum ſit Domini materiæ, aliàs ſecus.

Iuxta quam diſtinctionem dicendum eſt, quod ſi 4
cædas arbores meas, & ex his conficias ligna, ex quibus poſtea facias nauem, procedet *d. l. ſed & ſi ex meis* : quæ in his terminis loquitur; neque enim ad priſtinam formam reduci poteſt; aliàs procedet *d. l. Minutius 61. ſupra de rei vendicat.* & *ibi* eleganter Alber.

Secundo principaliter collige ex *hoc text.* quod impenſas, quas hæres facit in reædificanda domo combuſta, poteſt repetere à fideicommiſſario, ad quem domus reædificata pertinet.

Sed vrget in contrarium, quod impenſas, quas quis fecit in re aliena, recuperare non poteſt : quia iuris interpretatione videtur illas donaſſe : *l. domum 5. & l. ſi quis ſciens 11. C. de rei vendicatione, §. ex diuerſo, & §. certè, Inſtit. de rerum diuiſion.* ergo idem fuit dicendum, quando quis fecit impenſas in re, quam ſciebat futuram eſſe alienam : argum. *l. pen. ſupra de condition. ſine cauſ.*

Augetur difficultas, quia ædificium ſiue melioratio facta in ſolo, cedit ſolo, & efficitur eiuſdem naturæ cuius eſt ſolum : *l. 2. C. de rei vendicat.* ergo quemadmodum adueniente conditione, dominium ſoli transfertur in fideicommiſſarium, *l. 1. C. communia de legatis.* : pariter etiam dominium ædificij debet in eum cenſeri tranſlatum, cùm eiuſdem naturæ ſit, & generale eſt quod augmentum cenſeatur eſſe eiuſdem naturæ, cuius eſt res cui adiungitur : *l. quod in rerum, §. 1. ſupra eod. l. vxorem, §. legauerat, infra de legat. 3. cap fin. §. 1. de conceſſio prebend. in 6.* Et hinc eſt quod 5
augmentum ſuperueniens rei obligatæ, pariter cenſetur obligatum : *l. ſi fundus, in princip. & §. ſi res, & l. Paulus, §. ſi domus, ſupra de pignorib. l. ſi nuda, ſupra de pignorat. action.* facit *l. inter ſocerum, §. cum inter, ſupra de pactis dotalibus: & l. id quod, ſupra de periculo. & comm. rei vendit.* & latè exornat Pariſ. *conſ. 126. à n. 8. lib. 1.* ergo prout res principalis erat fideicommiſſo ſubiecta, pariter & augmentum in eadem re factum, debet cenſeri ſubiectum fideicommiſſo : & ſic nihil pro eo debet ſoluere.

Contrarium nihilominus determinat Iureconſ. imò quod expenſæ ſint ſoluendæ hæredi per fideicommiſſarium : & concordat *l. mulier, §. ſed enim, infra ad Trebellian.* tradit Socin. *conſ. 82. in fine, lib. 4.* Ruin. *conſ. 117. num. 1. lib. 3.* Pariſ. *conſ. 55. à num. 22. lib. 3.* Cephal. *conſ. 67. in fine, lib. 1.* & alios adducit Molina, *lib. 1. de primogen. c. 26. n. 14.* Et ratio decidendi eſt, quia res ſubiecta reſtitutioni poſt mortem hæredis, ante aduentum conditionis, hæredis eſſe cenſetur : *l. generaliter, §. fin. ſupra qui & à quibus* : *l. non ideo minus 66. ſupra de rei vendicat.* ergo hæres fa- 6
ciens meliorationes in prædicta re pendente conditione, licitè, & tanquam in re ſua illas facit : quamuis igitur poſtea iſtud dominium retractetur, non ob id, quod legitimè factum eſt, retractari debet : *l. 2. infra de itinere, actuq. priuato.* & ita in effectu Cyn. in *l. ſi quis ſciens, in fine, C. de rei vendicat.* Iaſon *hic n. 2.* Roland. *conſ. 28. n. 14. lib. 1.* Anton. Gomez *1. tom. c. 12. n. 40. verſic. ex quibus infero*: multas ex hoc faciens notabiles illationes. Et propterea dicit Afflictis *deciſ. 87.*

in

in fine, quam quamuis contractus fuerit nullus, ſi tamen poſſeſſor iuxta rationem potuit credere rem illam eſſe ſuam, & tanquam in re propria fecit impenſas, poterit impenſas retinere, quantumcunque poſtea ſententia iudicis condemnetur ad reſtitutionem rei nulliter alienatæ.

Neque obſtant rationes adductæ pro ratione dubitandi; Nam ad 1. reſpondetur, diuerſam eſſe rationem inter impenſas factas in re aliena, vel in re quæ interim eſt mea: nam 1. caſu, cùm illicite faciam, iuris interpretatione videor domino rei donare prædictas meliorationes: ſed in 2. caſu, cum licitè fecerim, locum habet regula *d. l. 2. infra de itinere actuque priuato, & l. ſancimus, C. de adminiſtr. tutor.* eo maximè, quia implementum conditionis non trahitur retro, quatenus pertinet ad tranſlationem dominij, & adquiſitionem fructuum: *l. 1. §. ſerui, ſupra ad Syllanian.*

7 Non obſtat 2. Quia reſpondet Roland. *conſ. 28. numer. 24. verſ. non obſtant, lib. 1.* quod licet id ædificium cedat ſolo, nihilominus faciens habebit ius recuperandi impenſas, quia cùm ſciret rem adueniente conditione futuram eſſe alienam, interpretamur, eo animo feciſſe meliorationes, vt durante iure ſuo neminem haberet obligatum: & eo deficiente haberet obligatum eum, ad quem res debebat pertinere: quæ coniectura cadere non poteſt in eo, qui ſcienter fecit meliorationes in re aliena: nam cùm quaſi dominus fecerit, neminem voluit obligare: & ideo meritò Cuman. *conſ. 57. col. 2.* per noſtrum text. dixit, quod qui habet dominium temporale in aliqua re, ſi aliquid impendat in prædicta re, præſumitur habuiſſe animum gerendi proprium negotium, durante iure ſuo: eo autem finito, feciſſe negotium illius, ad quem res debebat pertinere: ad quod allegat *l. ſi abſente 55. ſupra de vſufruct. & l. qui exceptionem 40. § ſi pars, ſupra de condinon. indeb.* ſubſcribit Dec. *conſ. 518. nu. 3.* Dec. *conſ. conſ. 18. n. 24. lib. 2. lib. 2.* Hippol. Riminal. *conſ. 411. à n. 10. lib. 2.*

Ex hac igitur ratione decidendi ad noſtrum text. infertur vera ratio ad text. *c. 1. § ſi vaſſallus: Hic finitur lex: deinde regni conſuetud. incip.* in quo probatur, quod ſi feudatarius fecit meliorationes in feudo, & feudum ad dominum reuertatur, debet dominus meliorationum æſtimationem ſoluere: tradit notab. Molina, *lib. 1. de primogen. cap. 26. num. 14.* & Valaſc. *de Emphyteuſ. q. 25. n. 16.* Ratio enim colligitur ex *ſup.* traditis. cùm enim feudatarius habeat vtile dominium temporale, locum habet ratio huius text. explicata

8 vt *ſupra*. Qua ratione idem erit in melioratione facta per emphyteutam, vel alium habentem vtile dominium in re: & tradit Alex. *conſ. 162. col. 2. lib. 3.* Menoch. *de recuperand. poſſeſſion. 15. remedio, n. 502.* Hippol. Riminald. *conſ. 411. à num. 1. lib. 4.* Dueñas *reg. 237.* Valaſc. *de Emphyteuſi. q. 25. numer. 6.* & ita ſæpiùs fuiſſe iudicatum aſſerit Gamma *deciſ. 41. numer. 7.* quæ ſolutio meliorationum, non ſolùm eſt facienda deſcendentibus emphyteutæ, vel feudatarij: ſed etiam illius hæredibus extraneis: vt colligitur ex Decio *conſ. 518. ad fin.* tradit Gamma *deciſ. 22. numer. 1. ad fin.* & Didac. de Pace *quæſt. ciuili 6. n. 7.*

Quinimo prædicta amplianda ſunt, vt ad debita contracta ratione prædictæ meliorationis, dominus teneatur: vt tradit Garſias *tractat. de expenſis, c. 16. n. 13.*

Idem procedit, & ſi interpoſitum ſit pactum, vt in fine emphyteuſi res reuertatur ad dominum liberè cum omnibus ſuis meliorationibus: nam non obſtante hoc pacto, pretium meliorationis eſt reddendum hæredibus emphyteutæ, vel feudatarij: ne aliàs dominus contra naturalem æquitatem locupletetur cum iactura alterius. Beroi. *q. familiar. 10.* Valaſc. *de Emphyteuſi q. 25. n. 19.*

Sed in contrarium videtur text. *l. iubemus nulli, §. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ.* ex qua Bart: ita colligit valere pactum, quòd res liberè reuertatur ad Eccleſiam cum ſuis meliorationibus: ſubſcribit Iaſon in *l. 2. num. 28. C. de iure emphyteut.* Afflictis in *c. 1. §. ſi vaſſallus, num. 12. hic finitur lex*: & *ibi* Præpoſit. *num. 1.* Ripa *tract. de peſte, tit. de remediis præſeruatiuis, num. 260. ad fin.* Practica de Ferrariis *pag. 133. col. 1. ad fin.* Menoch. *de recuperand. poſſeſſ. 15. rem. num. 504.* Gamma *deciſ. 333. n. 3.* Stante igitur prædicto pacto, dominus non tenetur ſoluere pretium meliorationum: cùm pactum faciat legem inter partes: *l. 1. §. ſi conueniat, ſupra Depoſiti*: & ita ab opinione Valaſc. recedit Gamma reſpondens eius rationibus, *deciſ. 75. n. 2.*

Pro concordia dicendum eſt, quod cum emphyteuſis ex ſua natura datur ad meliorandum, ex natura ipſius contractus tenetur emphyteuta facere meliorationes, quibus res melioretur, id eſt impenſas, quæ reſpiciunt conſuetam naturam agri, vel ſtructuram ædificij, ſecundum communem modum, & vſum regionis: Carol. *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. n. 73.* Vnde ad pretium harum meliorationum dominus non tenebitur: quia ex natura contractus, emphyteuta debebat illas facere: Iaſon, in *l. 1. n. 26. & l. 2. n. 32. C. de iure emphyteut.* probat Ordinatio Portugal. *lib. 4. tit. 77. §. 32. in fine.* Et in hoc ſenſu accipiendi ſunt relati per Beroi. *q. familiari 46. numer. 4.* & Gamm. *deciſ. 22. col. 2.* dum dicunt paruam impenſam factam in emphyteuſi, domino adquiri; ita vt non teneatur illius ſoluere æſtimationem: argum. *l. hactenus 8. ſupra de vſufructu*, etiam ſi expreſſa ſit clauſula, quod emphyteuta rem meliorem facit: cùm enim exprimatur id quod tacitè inerat, expreſſum nihil operatur *l. 3. ſupra eod.* & in ſpecie Pinel ad *l. 2. C. de reſcindend. venditioi. 2. p. cap. 3. num. 10. ad fin.* Quod ſi addatur clauſula magis ſpecialis, quod finito tempore emphyteuſis, res reuertatur ad dominum cum omnibus ſuis meliorationibus, quia ſemper debet fieri interpretatio, qua factum aliquid operetur, *l. ſi quando 112. infra eod* Bal *in rub. q. 9. C. de contrah. emption.* dicendum eſt, hoc caſu dominum non teneri ſoluere æſtimationem meliorationum, etiam ſi illæ excedant debitam & conſuetam naturam meliorandi agrum, & ſtructuram ædificij vltra communem & ordinarium modum, & vſum regionis: tamẽ meliorationes exceſſiuæ ſoluendæ ſunt: argum. *l. ſi ſeruos 25. ſup. de pignorat. action.* & ita ferè in terminis Bal. *conſ. 372. n. 1. lib. 3.* quem ſequitur Aymon. *conſ. 3. n. 19.* Tiraquel. vbi ſimilia adducit, *lib. 2. retract. §. 7. gloſſ. 1. nu. 25.* Di- 10
dac. de Pace *q. ciuili 7. n. 31.* nam & dominus tacitè hãc licentiam meliorandi, etiam exceſſiuè, videtur conceſſiſſe: & ideo indiſtinctè ad illarum æſtimationem debet teneri: Ruin. *conſ. 157. n. 2. lib. 1.* & in hoc ſenſu accipiendi ſunt Carol. *in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. n. 96.* Gamma *deciſ. 331. n. 4.* dum dicunt, dominum non teneri ſoluere æſtimationem meliorationum, vel pretium expenſarum: quia emphyteuta tenebatur illas facere etiam ad perpetuam fundi vtilitatem: quia cùm ex pacto teneatur illas facere, ſi illas non feciſſet, teneretur ad intereſſe domino: Nam horum opinio admitti poteſt, quando in conceſſione ſpecialiter expreſſæ eſſent meliorationes, ad quas emphyteuta teneretur; tunc enim pacto ſtandum eſſet. vt colligitur ex *l. pen. in princip. ſup. locati*; Sed ſi pactum de meliorando generaliter ſit adhibitum, obſeruanda eſt diſtinctio de qua *ſupra*.

Et iuxta hæc venit explicãda Ordinatio Portugaliæ *lib. 4. tit. 7. §. 2.* dũ diſponit, quod ſi factæ ſint melioratione

tiones in emphyteuſi, poterit vxor mortuo marito emphyteuſim retinere, donec ſibi ſoluatur pretium meliorationum; etiam ſi emphyteuſis aliàs ad eam non pertineat: cui eſſe locum, etiamſi in conceſſione eſſet expreſſum pactum, quod res reuerteretur ad dominum cum ſuis meliorationibus; fuiſſe iudicatum aſſerit Gamma *deciſ.333.n.4.* nam id videtur intelligeodum iuxta *ſupra* tradita, quando meliorationes fuerint exceſſiuæ: nam aliàs cùm maritus ex natura contractus teneretur illas facere, nihil earum nomine vxor reſtituere poterit: & vide etiam in materia Gammam *deciſ.4.n.2.*

Illud certum eſt, quod ſi propter culpam, vel dolum emphyteutæ, emphyteuſis amittatur, & ad dominum reuertatur, nihil dominus tenebitur ſoluere nomine meliorationum: *l. 2. verſ. nulla, C. de iure emphyteut. Auth. qui rem, C. de ſacroſ. Ec-*
11 *cleſ.* Neque hoc iniquum eſt, cum propter ſuum vitium hoc incommodo afficiatur: *l. iniquum, ſupra ſi quis omiſſ. cauſa teſtament.* facit *l. quod quis ex culpa, de regul. iuris:* & ita communiter receptum eſt, vt aſſerit Iaſon in *l.2. numer.27. C.de iure emphyteut.* Dec. in *d.auth.qui rem, n.14. & conſ.518.n.2.* Beroi.in *cap.potuit,n.156.de locato: & c.1.n.27. de reſtit. in integrum.*

Neque audiendus eſt Carol. *in conſuetud.Pariſ.§.5. n.73.* quem ſequitur Pinel.ad *l.2.C.de reſcindend.vendit.2.p.c.3.nu.9.* & Pelagius *lib.1.de maioratu, q.10. n.11.* Didac.de Pace *q.ciuili 7.n.31.ad fin.* quod hoc caſu tantum amittet emponemata, *d.l.2.C.de iure emphyteut.* quæ propriè ſignificant reductionem prædij ſterilis ad culturam: & ſic tantum amittet illas impenſas, quæ reſpiciunt debitam & conſuetam culturam agri, & ſtructuram ædificii, ſecundum communem vſum & modum regionis: vnde non excludetur à ſatisfactione meliorationum, quæ conſuetum modum excedunt, vt ſi ædificaſſet molendinum: ne aliàs dominus cum iactura emphyteutæ immodicè locupletur. Qua ratione idem probat Balduin. in *§. adeo Inſtit. de location.*

Sed contrarium eſt verius, ex generalitate *d. l.2. C. de iure emphyteut.* dum probat, emphyteutam non ſoluentem debitum canonem, amittere meliorationes & emponemata, ideſt laboramenta, vt exponit Tiraquel. in *l. ſi vnquam, verb. reuertatur, numer.288. C. de reuocand. donation.* ne igitur verba ſuperfluant, dicendum eſt, text. ſentire, vt non ſolum laboramenta ordinaria amittat, ſed & alias quaſcunque meliorationes, conſuetum modum excedentes: & ita Guido *deciſ.438.* Brunus *conſ.105. ad fin.*

12 Et hinc ſentit text. à contrario ſenſu *in cap.1. §. ſi vaſſallus: hic finitur lex.* Quod ſi vaſſallus amittat, feudum, quia commiſit feloniam contra dominum, non tenetur dominus pretium meliorationum ſoluere: quod ex *eo tex.* deduxit Alex. *conſ. 44. numer. 7. & ſeq. lib. 3.* Dec. *conſ.518. numer.2.* Curt. iunior *conſ.164. in princip.* Beroi. *quæſt. familiari 46. num.4. ad fin.*

Neque obſtat ratio contrariæ opinionis: neque enim dominus hoc caſu dicetur locupletari cum aliena iniuria, ſed magis vti iure ſuo, exigendo Commiſſum inductum per legem: vt tradit Gloſſ. *Auth. de alienation. & emphyteuſ. verb. eidem.*

Quæ ſanè vera eſſe intelligas in emphyteuta, vel feudatario, qui habent vtile dominum in re: nam ſi ſimpliex colonus propter propriam culpam expellatur à feudo conducto, ſemper repeter pretium meliorationum: vt probat *l. pen. in princip. ſupra locati*, extollit Iaſon, in *§.actionum, num.183. in fine, Inſtit. de action.* & ſingularem appellat Paul. in *auth. qui rem, numer.6. C. de ſacroſ. Eccleſ.* Et in hoc differre ſimplicem colonum ab emphyteutem, aſſerit communiter eſſe receptam Pinel. in *l.2. C. de reſcindend. vendit.2.p.cap.3.n.7.*

Ratio differentiæ eſſe videtur, quod emphyteuta ſoluit modicam penſionem, & ideo non ſoluendo, in maiori culpa eſſe videtur, quàm colonus, qui magnam ſoluit penſionem: Paul. in *d.l. pen. num.4. in 2. ratione, ſupra locati.*

Ex qua colligitur quod ſi emphyteuta ſoluat magnam penſionem, etiam tunc non amittet meliorationes, quamuis propter propriam culpam expellatur: & ita Alciat. in *l.2. in princip. num 22. ſupra ſi cert. petatur.* Cattelian. *in memorabilibus, verb. Emphyteuta regulariter:* Valaſc. *de emphyteuſi, q.25.num.36.*

Similiter neque colonus ad longum tempus amittet meliorationes, quia etiam magnam ſoluit penſionem. Iaſon in *auth. qui rem, num.9. C. de ſacroſ. Eccleſ. & l. 2. numer.8. C. de iure emphyteut.* & ante Bald. *in rub. num.3. C. de iure emphyteut.* Quod etiam probat (quamuis diuerſa ratione) Pinel. in *l.2. C.de reſcindend. vendition. 2. p. cap.3. numer.8.* aduerſus Dec. *conſ.142. numer.3.* & in *cap. potuit, numer.166. de locato.*

Sed non placent hæ DD. traditiones, cùm ſint contra generalitatem *d. l. 2. C. de iure emphyteut.* Item & contra generalitatem *d. l. pen. in princip. ſupra locati.*

Neque obſtat eorum ratio: Quia huius differen- 13
tiæ non eſt ratio illa, quam ipſi aſſignant: ſed potius illa quam ſentiunt Bart. Bal.& etiam Paul. *numer.4. in d. l.pen.in princip.ſupra locati*, quod Colonus conducit ad colendum,& non ad meliorandum, Emphyteuta autem ad meliorandum:& ideo Colonus ſemper repetit meliorationes, quas non tenebatur facere, & per quas fuit melior reddita conditio domini: ſed Emphyteuta cùm accipiat ad meliorandum, merito meliorationes amittet,ſi veniat contra naturam contractus.

Ex qua vera ratione differentiæ colliges, quòd licèt emphyteuta non poſſit repetere partias expenſas, vt *ſupra* diximus; tamen ſimplex colonus illas repetet; cum ex natura contractus ad nullas teneatur. Item quod *d.l.2. C. de iure emphyteut.* procedat, etiam ſi emphyteuta ſoluat magnam penſionem; prout neque colonus ad tempus illas amittit, quia adhuc militat vera ratio *d. l. pen. in princip. ſupra locati.*

Poſtremò notabis, quod in hac materia non tenetur dominus præcisè ſoluere æſtimationem meliorationum, ſed in eius poteſtate eſt, vel pati quòd colonus illas auferat, vel earum pretium ſoluere: *d. c.1. §.ſi vaſſallus: Hic finitur lex.* Quæ facultas durabit etiam ſtante pacto quod emphyteuta, vel feudatarius poſſit meliorationes auferre: cùm enim pactum non poſſit efficere, quominus ædificium cedat ſolo; *l. obligationum fere 43. verſ. ſic & in tradendo, infra de action.& obligation.* ſemper oblato pretio meliorationum, retinet ædificium quod ſuum eſt ratione ſoli: & ita Bald. in *l.in fundo, 3. notab. ſupra de rei vendicat.* Hippol. *ſingul.410.*

Item & 2. principaliter, ex reſolutione *ſupra* po- 14
ſita infertur explicatio ad iſtum text. nam propriè loquitur in fideicommiſſo relicto poſt mortem hæredis,& ſic ſub conditione: *l. hæres meus, inf.de condiction. & demonſt.* nã hoc caſu æquum eſt, ſolui meliorationes hęredi meliorãti, quia potuit ſperare quod res eſſet

eſſet futura ſua, ſi fideicommiſſarius ante eum decederet: vt *hic* aduertit Iaſon *num.* 12.

Vnde poteſt dubitari, vtrùm idem ſit in fideicommiſſo relicto in certum diem, in quo ceſſat illa ſpes, cùm id legatum ſemper ad hæredem legatarij debeat tranſmitti, *l. vnic.* §. 1. *C. de caduc. tollend.* Sed reſpondendum eſt, adhuc obtinere: nam ſatis eſt quod ante diem non ſit tranſlatum dominium in legatarium, *l. Sempronius Attalus, infra de vſufruct. legato*: nam hæres videtur feciſſe animo obligandi fideicommiſſarium, iuxta rationem de qua *ſupra* & eſt expreſſum in *l. qui excceptionem* 40. §. *ſi pars*, *ſupra de condict. indeb.*

Cæterum ſi fideicommiſſum ſit purum, videtur dicendum, hæredem meliorationes repetere non poſſe: nam cùm rei legatæ dominium ſit tranſlatum in legatarium, *l.* 1. *C. communia de legatis*: fecit hæres meliorationes in re aliena: Vnde videtur inducenda diſpoſitio *l. adeo* 7. §. *text. diuerſo, inſ. de adquir. rerum dominio, &* §. *certè, Inſtit. de rerum diuiſion.*

Contrarium tamen, imò hoc etiam caſu ſoluendas eſſe meliorationes hæredi, ſentit Gloſſ. fin. *hic in* 2. *ſolutione*, & Iaſon *n.* 12. & idem ſentit Bart. in *l. qui exceptionem*, §. *ſi pars, ad medium, ſup. de condiction. indeb.* vt expendit Corn. *conſ.* 180. *n.* 8. *lib.* 4.

Neque obſtat ratio in contrarium adducta: Quia vltra reſponſionem Cornei, *vbi ſupra.* Ego reſpondeo, quod hæres iuſtè poſſidet, cùm legatarius ab eius manu debeat accipere poſſeſſionem: §. *legatum, Inſtit. de legatis*: vnde non poteſt conſiderari tanquam malæ fidei poſſeſſor: & ſic ceſſat diſpoſitio iurium *ſupra* allegatorum in contrarium: & magis interpretamur, animo obligandi fideicommiſſarium, feciſſe impenſam: vnde adhuc militat ratio de qua *ſupra.* Accedat, quod dominium rei legatæ, quod adquiritur legatario, eſt ciuile; nam naturale remanet penes hæredem, & ideo legatarius adhuc rem legatam vendicare poteſt: §. *ſed noſtra, Inſtit. de legatis*, & legata cenſetur ei hypothecata, *l.* 1. *C. communia de legatis*: vnde cùm res legata non ſit ſimpliciter fideicommiſſarij, euidentiùs habet locum ratio *ſupra* aſſignata: vt in ſpecie aduertit Iaſon in *l. quod ſi nulla*, *numer.* 3. *infra eod.*

15 Ex hoc inferes elegantem limitationem ad reg. *l. ſi in arca* 33. *in fine: ſupra de condiction. indeb.* dum probat, quod etiam poſſeſſor bonæ fidei, non poteſt obtinere meliorationes niſi iure retentionis: vt intelligatur in eo poſſeſſore bonæ fidei, qui poſſidet rem animo domini, *l. apud antiquos*, *C. de furtis*: cùm enim is putet rem eſſe ſuam, non habet animum alium obligandi: & ideo tantum competit ius retentionis: ſed ſi ſit poſſeſſor bonæ fidei, ſiue iuſtus poſſeſſor, qui tamen ſciat eam rem ad alium pertinere, interpretandum eſt, quod habuit animum illum obligandi, & ſic locum habebit *l. qui exceptionem* 40. §. *ſi pars*, *ſupra de condiction. indeb.*

Tertio infertur ex ratione de qua *ſupra*, verum eſſe quod reſoluit Simancas *in Catholicis Inſtitution. c.* 9. *numer.* 107. quod ſi emphyteuta cadat in crimen hæreſis, vel læſæ maieſtatis, ac ita emphyteuſis reuertatur ad Eccleſiam, iuxta *cap. felicis*, §. *ſi qua verò, de pœnis in* 6. tenebitur Eccleſia pretium meliorationum fiſco reddere, qui quaſi hæres delinquentis cenſetur: *l.* 2. *C. ad leg. Iuliam, de vi publica.*

16 Quod tamen ipſe *ibidem numer.* 108. intelligit eſſe verum, quando meliorationes fuerunt factæ, poſtquam emphyteuta iam inciderat in prædicta crimina; & aliud eſſe in meliorationibus factis ante delicta commiſſa: quia tunc hæ meliorationes iure conſolidationis & acceſſionis pertinent ad Eccleſiam: adducit §. *ex diuerſo*, *Inſtit. de rerum diuiſion. & l.* 2. *C. de rei vendicat.* Item quia emphyteuſis ideo pro paruo pretio conceditur, vt meliorata res redeat ad Eccleſiam, & quia quando propter delictum emphyteuſis amittitur, non tenetur dominus ſoluere pretium meliorationum: *l.* 2. *C. de iure emphyteut. auth. qui rem*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Cæterum hæc declaratio vera non eſt, & confunditur ex *ſupra* traditis: ſemper enim pretium meliorationum reddendum eſt hæredi emphyteutæ amittentis emphyteuſim, vel fundum, *cap.* 1. §. *ſi vaſſallus*: *Hic finitur lex*: & latè *ſupra* diximus.

Neque obſtant rationes Simancæ: Nam pro vera reſponſione aduertendum eſt, quod ipſe pro conſtanti habet, emphyteuſim Eccleſiaſticam redire ad Eccleſiam, ſeu emphyteuta incidat in crimen læſæ maieſtatis, vel in crimen hæreſis: quod tamen non videtur verum, per text. in *auth. de alienation. & emphyteuſi*: §. *ſi vero contigerit*, *col.* 9. vbi text. probat, quod ſi propter delictum emphyteutæ, emphyteuſis ad fiſcum pertineat, in electione Eccleſiæ eſt, emphyteuſim intra biennium à fiſco repetere: & ſic præſupponit, propter delictum emphyteutæ, emphyteuſim Eccleſiæ cum aliis bonis delinquentis mero iure ad fiſcum tranſire: quod ſentit. Bart. in *l. ſi finita*, §. *ſi de vectigalibus, numer.* 6. *infra de damno infect.* & *ibi* tradit Alex. *numer.* 36. Ruin. *conſ.* 161. *numer.* 32. *lib.* 1. & aſſerit receptum idem Ruin. *conſ.* 23. *num.* 33. *lib.* 5.

Et quamuis idem text. concedat Eccleſiæ facultatem repetendi emphyteuſim à fiſco intra biennium, debet intelligi in ea emphyteuſi Eccleſiaſtica, quæ non poteſt tranſire ad hæredes extraneos, & conſequenter neque ad fiſcum: Socin. *conſ.* 266. *numer.* 32. *ad fin. lib.* 2. Curt iunior. *conſ.* 4. *numer.* 21. quo caſu fiſcus ſaltem pretium meliorationum obtinebit: iuxta *ſupra* tradita. Vel etiam intelligetur, quod inuita Eccleſia fiſcus tanquam potentior non poterit emphyteuſim retinere, & ideo conceditur biennium fiſco, vt illam transferat in alium minùs potentem: & à quo Eccleſia facilè poſſit exigere penſionem, & alia iura debita: prout illum text. interpretatur Guilhelm. de Cuneo in *l. ſi quis preſbyter*, *numer.* 3. *C. de Epiſcop. & Cleric.* Alex. in *d.* §. *ſi de vectigalibus*, *numer.* 36. *ad fin.* Vnde ſi emphyteuſis ad fiſcum pertinet, in neceſſariam conſequentiam, & meliorationes factæ ad eum pertinebunt: Cardinal. in *Clem. nolentes*, *verſ. inquiſitoribus*, *numer.* 4. *de heretic.* Bernard. Diaz *in practica criminal. Canonica*, *cap.* 124. ad quem modum videtur intelligendus text. *cap. felicis*, §. *ſi qua vero*, *de pœnis*, *in* 6. 17

Quo ita præſuppoſito, ad primam rationem Simancæ reſpondetur, quod licèt meliorationes ſolo cedant, tamen ex æquitate pretium meliorationum eſt ſoluendum hæredibus emphyteutæ, *cap.* 1. §. *ſi vaſſallus*: *Hic finitur lex*: & *ſupra* diximus. Et eſt ratio, quia prædictatum meliorationum emphyteuta conſequitur vtile dominium; prout illud habet in ſolo, & illas cum conſenſu domini poterit vendere ſeparatim ab ipſo feudo: Valaſc. *de emphyteuſi*, *q.* 2. *numer.* 21. & ſine conſenſu domini de illis poteſt ad libitum diſponere: dummodo non ſequatur vtilis dominij alienatio, tunc enim exigitur domini conſenſus. Corneus, *conſilio* 250. *numer.* 1. *lib.* 3. Socin. *conſ.* 261. *Punctus*; *numer.* 2. *lib.* 2. 18

*lib.*2. Et hac ratione , ſi finita ſunt tempora conceſſionis, meliorationis pretium ſoluendum eſt hæredibus emphyteutæ, vt *ſupra* diximus : & tradit Bald. in *auth. excipitur, n.*2.*C.de bonis qua lib.* Cuman.*conſ.*57. *col.*2.Brunus *conſ.*105.*n.*7.

Non obſtat 2. Quia emphyteuta tenetur meliorare rem,faciendo modicas impenſas ; nam alias non tenetur facere , vt *ſupra* diximus : & tradit Cuman. *conſ.*57.*ad fin.*

Non obſtat 3. Quia *d.l.*2. *C. de iure emphyteus.* loquitur in delicto commiſſo contra dominũ,tunc enim vt habeat vltionem ſuæ iniuriæ , non tenebitur pretium meliorationum ſoluere:argum.*c.*1. §.*demiq; Quæ fuit prima cauſ. beneficy amittend.* expreſsè Bart. in *l. fin.§.fin.n.*6.*C.communia de legatis*:ſed ſi propter aliud delictum amittatur emphyteuſis,pretium meliorationum eſt ſoluendum fiſco,qui loco hæredis eſt:*l.*2.*C.ad leg.Iuliam,de vi publie.*vt in hac materia differentiam inter prædictos caſus conſtituit Bart.in *l.eum qui*, *n.*3. *inf.de interdict.& relegatis*: Alber.in *tract. Statutorum*, *lib.*3.*q.*16.*ad fin.* Boeri.*decif.*263.*n.*9. *ad fin.*

His ita explicatis,concluſionem noſtri text.ampliabis,vt licèt poſſeſſor bonæ fidei teneatur fructus perceptos cum meliorationibus factis compenſare, *l.ſumptus* 48. *ſupra de rei vend. l.*41.*tit.*28.*par.*6. etiamſi percepti ſint ante litem conteſtatam, vt text.ille clarè probat & *ibi* notant omnes,& Curtius iun. *conſ.*165. *n.*15. & probat Ordinat.Portugal.*l.*4. *n.*6. §.7.

19 In quo manifeſtè labitur Simancas *in Catholicis inſtitution.cap.*9.*num.*112.*&* 117. inquiens bonæ fidei poſſeſſorem non teneri compenſare cum meliorationibus fructus perceptos ante litem conteſtatam : quia eos omnes,tam naturales quàm induſtriales facit ſuos: §.*ex diuerſo,Inſtit.de rerum diuiſion.l.Paulo reſpondet*, §.*vult.ſupra de pignoribus*, *l.qui ſcit,ſupra de vſuris*, *l. bona fides,infra de adquir. rerum dominio* , Hoc enim manifeſte ex *ſupra* traditis confunditur.

Neque obſtat Simancæ ratio : Quia quando bonæ fidei poſſeſſor non eſt contentus fructibus , ſed vult meliorationes recipere, tenetur compenſare cum illis fructus perceptos etiam bona fide: vt probant iura *ſupra* citata ; vt hoc caſu,in effectu non videatur fructus lucrari: Socin. iunior *conſ.*150.*n.*32 *lib.*1. & imputet ſibi qui fructibus noluit eſſe contentus , ſed induxit petitionem meliorationum:Couarru.*reſol.lib.*1. *cap.num.*4. quod ſi pretium meliorationum excedat quantitatem fructuum perceptorum , tunc id tantum quod excedit , bonæ fidei poſſeſſori exſoluendum eſt, *d.l.ſumptus.* Si autem per contrarium,valor fructuum excedat valorem meliorationum,tunc nomine meliorationum nihil retinebit , ſed fructus qui excedunt non tenebitur reſtituere, quia propter bonam fidem illos ſuos fecit : vt colligitur ex mente *d.l.ſumptus.* Si ſanè fuerint percepti poſt litem conteſtatam,quia tunc cenſetur mala fide percepiſſe, *l.*1.*C.de fructibus,& litium expenſ.* vtique hos reſtitueret,etſi excedant pretium meliorationum:vt colliges ex Couarru.*reſol.lib.*1. *cap.*8.*num.*4.*ad fin.* Simancas *in Catholic.inſtit. tit.*9.

20 *n.*115. fructus autem perceptos ex propria melioratione minimè tenebitur cum fructibus compenſare: nam tenetur quidem compenſare fructus perceptos ex antiquo reditu;nam ſi per meliorationem non ſolum fuit auctum pretium fundi , ſed etiam eius redditus auctus fuit , tunc fructus percepti ratione illius augmenti non compenſabuntur cum meliorationibus; ita vt ſi res antea ſingulis annis ferebat valorem centum, & poſt meliorationem affert ducentos ; centum tantum computabuntur cum meliorationibus : Afflictis *decif.*87.*ad fin.* Capyc.*decif.*93. *numer.*10.ſubſcribit Simancas *in Catholic.inſtitution.* *tit.*9. *numer.*116. & in Luſitania ita in praxi obſeruari aſſerit Valaſc. *de emphyteuſ.q.*25. *numer.*26. & notab. defendit Gamma *decif.*364. & cum quadam diſtinctione admittit Carol. *in conſuetud. Pariſ.* §.1. *gloſſ.*5.*n.*56.

Si ſanè fuerit à principio poſſeſſor malæ fidei, ſiue ex poſt facto , poſt litem conteſtatam , de percipiendis quidem ex re meliorata minimè tenebitur , *l.caterum, ſupra de rei vendicat.* quia vt inquit Lancellot. Dec. in *l. apud Iulianum,§.fructus,in fine, ſupra eod.* in omnibus caſibus , in quibus malæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus, quos potuiſſet percipere ; nunquam tamen tenetur de his , quos potuiſſet percipere ex augmento facto per ipſum: de perceptis autem ſemper tenebitur , ſaltem quoad effectum compenſandi illos cum meliorationibus: iuxta *ſupra* tradita : Gloſſ. *d. l. caterum* , & *ibi* Angel. & Fulgoſ. Roman. *ſingul.*333. Neguz. *de pignor.* 4. *memb.*5. *p. numer.* 20. *verſ. & licet* : probat Ordinatio Portugal. *lib.*4. *tit.*6.§.7.

Cæterum quamuis prædicta ita ſint recepta in poſſeſſore bonæ fidei , tamen non procedunt in eo qui eſt dominus temporalis rei ; nam is fructus perceptos ſuos faciet , neque tenebitur eos cum meliorationibus compenſare : vt colligitur ex generalitate huius text. & *hic* expendunt Alex. & Iaſon , vterque *numer.*2. & tradit Gloſſ. in *l. emptor* 65. *verb. ſuperfluum ad fin. ſupra de rei vendicat.* quam *ibi* probant Bart. Bald. & Angel. 21
eamque ſingularem appellat Alex. in *l.in inſulam*, §. *fructus , in fine , ſupra ſoluto matrimon.* Cremenſ. *ſingul.*105. Iaſon in *l.fin.* §.1. *in fine* , *C. communia de legatis* : Et hanc eſſe receptam ſententiam aſſerit Alex. *conſ.*154. *numer.*5. *lib.*6. Tiraquel. *lib.*2. *retract.* §.7. *gloſſ.*1. *numer.*4. Pinel. in *l.*2. *C. de reſcindend. vendit.*2. *p.cap.*4. *numer.*62. Simancas *in Catholic.inſtitut. cap.*9. *numer.*111. Gamma *decif.*310. *numer.*5. Roland. *conſ.*28. *numer.*17. *lib.*1. exornant Gregor. ad *l.*41. *num.*28.*par.*3. *in verb. quadeſquente* , *ad fin.* Molina *lib.*1. *de primogen. cap.*26. *numer.*14. Valaſc. *de emphyteuſi q.*25. *n.*29.Neguz. *de pignorib.*4.*memb.*5.*p.à n.*14.

Quibus tamen addendum eſt, quod tamen is ex fructibus perceptis,tenetur reſarcire damnum contingens in rebus fideicommiſſo ſubiectis:*l.ſi is qui* 33.*inf. ad Trebellian.*extollit Roman.*ſingul.*261. Ripa in *l.in l.in fideicommiſſariam n.*18.*inf.ad Trebellian.*

Ratio autem differentiæ, de qua *ſupra*,ea eſt, quia bonæ fidei poſſeſſor, attenta veritate, illos fructus percepit ex re aliena:& quamuis ex æquitate inductum ſit,vt illos faciat ſuos pro curata & cultura , §. *ex diuerſo, Inſtit.de rerum diuiſ.* facilè admiſſum eſt, vt hos 22
compenſaret cum meliorationibus:& tamen dominus temporalis de rigore iuris fructus ſuos facit , cùm ex re ſua illos percipiat, & ideo cum meliorationibus non tenebitur compenſare:Alex.*conſ.*162.*n.*3.*lib.*7.& notab.Neguz.*de pignorib.*4 *mem.*5.*p.à n.*31. Corn. *conſ.* 86.*n.*8.*lib.*4.

Ex quibus dubia redditur deciſio Panorm.in *cap.*1. *n.*8.*de reſtit.in integrum* , cum quo alij tranſeunt , vt ibi aſſerit Beroi.*n.*4. Felin.*conſ.*42.*n.*9. quod ſi per reſtitutionem in integrum reſcinditur contractus,tenetur emptor fructus cum meliorationibus compenſare: nam in contrarium facit, quia cùm tempore perceptionis eſſet dominus, non tenetur fructus compenſare eum meliorationibus , iuxta *ſup.*tradita : & in ſpecie videtur text.*l.intra vtile* 40.§.*fin.ſup.de minorib.* & ſecurè tenet Curt.iunior *conſ.*6.*num.*27. Boeri.*decif.*47. *n.*7.Menoch *de recuperand.poſſeſſion.*15. *memr.n.*512. *in fine,& n.*522. *& n.*536.

Placet

Placet nihilominus receepta traditio Panorm. quia reſtitutio reſcindit retro titulum à tempore factæ vẽditionis, *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ſupra de minorib.* ac ob id non quaſi à domino, ſed quaſi per poſſeſſorem bonæ fidei videntur percepti: & ideo locum habet regula *l. ſumptus, ſup. de rei vendicat.* & ita Fulgoſ. *in l. emptor. ad fin. ſupra de rei vend.* Pinel. in *l. 2. C. de reſcind. vendition. p. c. 4. n. 63.*

23 Neque repugnat text. *l. intra vtile 40. §. fin. ſupra de minorib.* Nam imò ex text. conſtat, emptorem, hoc caſu conſiderari tanquam poſſeſſorem bonæ fidei: vnde quamuis ſimpliciter dicat meliorationes eſſe faciendas, debet tamen recipere interpretationem à regula *d. l. ſumptus.* Quidquid repugnet Boëri. *deciſ. 47. n. 7.* ſi ſanè reſciſſio non traheretur retrò, ſed ex tunc inciperet, vt in ſpecie *l. 2. C. de reſcindend. vendition.* non tenebitur emptor fructus perceptos cum meliorationibus compenſare, iuxta Regulam *huius text.* & in ſpecie Gamma *deciſ. 310. in princip. & n. 5.* Et pari ratione non tenebitur meliorationes compenſare com fructibus ille, qui eos percepit eo tempore, quo neque res, neque fructus ab eo auocari poterant: vt in notabili caſu tradit Alex. *conſ. 62. n. 3. lib. 7.* Vnde neque emphyteuta, neque feudatarius, tenebuntur meliorationes cum fructibus compenſare, Bald. in *d. l. emptor, ſupra de rei vendication.* Iaſon in *l. 2. n. 32. C. de iure emphyteut.* Boëri. *deciſ. 44. n. 19.* Palac. in *repet. rub. §. 62. n. 17.* Dec. *conſ. 18. n. 34. lib. 2.* Ruin. *conſ. 38. n. 25 lib. 1.* Hippol. Riminal. *conſ. 411. à n. 9. lib. 4.* Gregor. ad *l. 41. tit. 28. par. 3. verſ. quæ deſcendentes, poſt medium.*

Quinimò dicit notabiliter Beroi. in *cap. 1. n. 42. ad fin. de reſtit. in integrum:* quod ſi quis fructus percipit, & ratione illorum penſionem ſoluit domino, non tenebitur fructus cum meliorationibus compenſare: quia cum iam facta ſit vna compenſatio cum fructibus, alia fieri non debet: & ſatis colligitur ex *l. pen. in princip. ſupra locati:* & multas alias illationes ex prædictis facit Anton. Gomez. 1. *tom. cap. 12. n. 40. verſ. ex quibus infero.*

24 Secundo amplia concluſionem huius text. procedere etiam in meliorationibus factis in rebus Maioratus: nam per ſucceſſionem in maioratu, illarum æſtimatio ſoluenda eſt hæredibus illius, qui eas fecit. ita enim videtur colligi ex iſto text: nam & Maioratus ſucceſſio æquipatatur fideicommiſſo relicto poſt mortem, ita vt de vno ad aliud valeat argumentum: vt per Palac. in *repet. cap per veſtras §. 44. n. 4. pag. 173.* Peralta in *l. 3. §. fin. n. 91. ad fin ſupra de hæredib. inſtit.* Couarru. reſolution. *lib. 1. cap. 15. num. 14.* & Padilla *in rub. num. 7. C. de fideicommiſſ.* Item ſi feudum deuoluitur ad dominum, pretium meliorationum eſt ſoluendum hæredibus feudatarij: *cap. 1. §. ſi vaſſallus: Hic finitur lex.* Tradit Bald. in *l. 1. 8. q. ſupra de rerum diuiſ.* Guido *deciſ. 169. n. 1.* Palac. in *repet. rub. §. 62. num. 18.* Roland. *conſ. 28. à n. 28.* & notabiliter Iulianus Clar. in *§. Feudum, q. 88* ergo idem recipiendum eſt in Maioratu; cùm de vno ad aliud valeat argumentum: Molina *l. 1. de primogen. cap. 7. n. 1.* & in ſpecie quod deciſio *huius text.* etiam locum habeat in meliorationibus factis in rebus Maioratus, vſu receptum eſſe aſſerit Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 2. p. n. 71. verſ. neque omitto:* & probat lex Portugaliæ *lib. 4. tit. 77. §. 33.* adiuncta Ordinat. *lib. 4. tit. 7. §. 3.* quod & ſecurè admittit Anton. Gomezius 1. *tom. cap. 12. n. 4. verſ. ex quibus:* Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 5. col. pen.* ampliando vt per Gregor. ad *l. 7. tit. 9. par. 5. in gloſſ. poſſeſſion, ad fin.* neque tenebitur fructus compenſare cum meliorationibus, cùm eos tanquam dominus perceperit, *l. non ideo minus 66. ſupra de rei vendic.* & in ſpecie Gregor. ad *l. 41. tit. 28. par. 2. in gloſſ. entregado, verſ. ex quo inferas:* & alij relati per Molinam *lib. 1. de primogen. c. 26. n. 14.*

Vnde refert Gamma *deciſ. 308. n. 15. & nu. 16.* iudicatum fuiſſe, quod impenſa facta in impetranda Bullá, vt ſucceſſores Maioratus poſſint præſentare tanquam Patroni in aliquibus Eccleſiis, ſit ſoluenda à ſucceſſore in Maioratu, neque compenſationem eſſe faciendam cum fructibus, quos impetrans Bullam percepit: neque etiam cum commodo, quod impetrans etiam ex Bulla percepit: quia impenſa quæ fit in re ſubiecta reſtitutioni, non compenſatur cum vtilitate inde percepta, vt colligitur ex *iſto text.*

Eſt tamen aduertendum, quod licèt hæc ita vera 25
videantur ſecundum rationes iuris communis, tamen in Regno Caſtellæ per *leg Tauri 46.* conſtitutum eſt, meliorationes factas ex rebus quæſitis conſtante matrimonio, cedere Maioratui, neque vxorem, vel hæredes meliorantis, illarum pretium petere poſſe: quam ampliat Padilla *in rub. n. 10. C. de fideicommiſſ.* Molina *lib. 1. de primogen. cap. 1. n. 27.* & aliter Didac. de Pace, *q. ciuili* 8. & latè explicat Garſias *tract. de expenſis, c. 16. à n. 10.*

Quæ quidem conſtitutio 1. facie videtur repugnare iuſtiſſimis iuris rationibus, vt conſtat ex *ſup.* traditis: & ita eam legem eſſe iniquam agnoſcit Palac. *ibi n. 3.* & in *Repet. rub. §. 62. num. 16.* dicens ſperare, quod futuris temporibus reuocetur: & eam nimis rigoroſam appellat Menchaca *de ſucceſſion. creation. §. 5. col. pen ad medium,* & Gamma *deciſ. 308. n. 7.* ac ita quod vxor debeat habere partem meliorationum factarum ex lucris, vel bonis communibus, verius & æquius exiſtimat Couarru. *de ſponſalib. 2. p. cap. 7. §. 1. num. 11.* & Caſſane. *in conſuetud. Burgund. rub. 4. §. 13. n. 6.* Pinel. in *l. 1. C. de bonis matern. 2. part. n. 71.* & alij adducti per Matienzo, ad *leg. 6. tit. 7. lib. 3. Ordinam. gloſſ. 3. n. 8.* & in Regno Portugal. probat Ordinatio *lib. 4. tit. 7. §. 3.*

Similiter & quod hæredes facientis meliorationem debeant pretium meliorationũ recipere, probatur ex *c. 1. §. ſi vaſſallus. Hic finitur lex.* & *ſup.* probauimus.

Inuenio tamen quod Molina *lib. 1. de primogen. cap.* 26
26. num. 14. verſ. ſed mea: conatur oſtendere prædictam legem *Tauri 46.* iuſtiſſima morali ciuilique ratione eſſe fultam: aduertit enim quod in Maioratibus poſſeſſor debet illum alteri reſtituere; & ſequens alteri in perpetuum: ita vt nullus maioratum liberum obtineat, ſed ſemper reſtitutioni ſubiectum; & iniquiſſimum eſſet vt is, qui immediatè ſuccedit in Maioratu, melioranti cogeretur integrum pretium meliorationum ſoluere pro rebus, quas per mortem tenetur alteri neceſſariò reſtituere: facilè enim contingere poſſet, quod maius eſſet onus ſoluendi meliorationes, quàm eſſet vtilitas ex fructibus maioratus percipienda, ſi paruo tempore viueret; & ſic per indirectũ omni cómodo maioratus priuaretur: ob quod inconueniens euitandum, æquius & iuſtius viſum eſt Conditoribus *d. l. Tauri 46.* vt is qui aliquid impendit in rebus maioratus, illud non poſſit repetere; Item quia ſi ſucceſſor in Maioratu expenſas ſolueret, vtiq; à ſequenti poſſet repetere: & alius ab vlteriore; & ſic in infinitum procederet repetitio: neq; enim dabilis eſt ratio repetendi magis in vno, quàm in alio: quod tolerandum non eſt, quia infinitas ſemper euitanda eſt: *l. fideicommiſſa §. qui decem, infra de legat. 3.*

Neque (ſecundum eum) repugnat noſter text. Quia loquitur in fideicommiſſo, quod liberum debet remanere apud fideicommiſſarium, & eius hæredes: & ex eo non poteſt referri ad eum, qui tenetur alteri reſtituere; & hunc eſſe communẽ intellectũ:

d.l.Tauri 46. aſſerit Matienzo, ad *l.6.tit.7.lib.5. Ordinam. gloſſ.3.n.9.*

Sed ſi bene aduertas, ex prædictis rationibus non bene defenditur illa lex. Primò quia ſecundum illas non procederet is text. ſi fideicommiſſum probibitum eſſet alienari extra familiam; quod tamen eſt contra illius generalitatem: item quia quando in vtilitatem. Maioratus quid expenditur, ipſa dignitas maioratus cenſetur obligata: argumento *cap.1.de ſolution.* tradit Bald. *in c.2.n.4.& n.12.qui fundum dare teneantur*: & in ſpecie Peralta in *l.3.§.fin.n.131.ſupra de hæred. inſtit.* ergo ſuccedens in ipſa dignitate Maioratus, debita illius debet ſoluere: quantumcunque in vita ſua tantùm ius debeat habere: vt probatur in *d.c.1. de ſolution.* tradit Panorm. in *cap. quod quibuſdam n.9.de fideiuſſor.* Alciat. *reſponſ.*38.

27 Neque obſtant Molinæ rationes; nam eſt aduertendum quod 1. illius ratio non eſt noua: illam enim conſiderauit Anton. Gomez. ad *l. Tauri 46.n.4.* Pinel. in *l.1.C.de bonis matern.2.p.n.71.* Padilla *in rub. n.1.ad fin. C. de fideicommiſſ.* quibus ſubſcribit Didac. de Pace *q. ciuili 6.n.34.* Sed vtique non eſt concludens; quia cùm ſuccedat in Dignitate Maioratus, debitum Maioratui incumbens ſoluere debet *c.1. de ſolution.* maximè cùm ex eo vtilitatem percipiat: & quod potuit ſtatim mori: & ſic nullam vtilitatem percipere ex Maioratu: eſt autẽ caſus aduentitius, qui non ſolet eſſe in conſideratione: *l. Iulianus ſupra qui, & à quibus*: & quia iuſtius eſt dicere, iſtum eſſe obligatum, quàm facientem ſponte impenſas ad vtilitatem maioratus, ſuo carere: per ea quæ tradit Panorm. *conſ.10.ad fin.lib.2.*

Neque obſtat etiam 2. ratio, quia cum immediatè ſuccedens ſoluat id, ad quod tenebatur, non poterit ab aliis repetere, cùm per ſolutionem obligatio fuerit extincta: *in princip. Inſtit. quibus modis tollit. obligatio*: & ſic ceſſat prædictum inconueniens. Probabilior igitur eſt opinio illorum, qui dicunt, prædictam leg. *Tauri 46.* non diſponere generaliter, expenſas factas in Maioratu, repeti non poſſe; ſed tantùm limitatiuè in tribus caſibus *ibi* expreſſis. Quod ita fuiſſe iudicatum in ſupremo Senatu, aſſerit Gomez. Arias, ad *l. Tauri 44.n.49. verſ.ſed aduerte*: & in effectu Anton. Gomez ad *l.Tauri 40.n.72. in fine.* & conſtanter Burgos de Pace, *conſ.3. à n.104.lib.1.* Valaſc. *de Emphyteuſ. q.25.n.29. ad fin.* & defendit Didac. de Pace, *q. ciuili 7.à n.15.* & Mieres *tractat. de maioratu, 1.p.q. 10.à n.18.& 4.p.q.33.à n.1.*

29 Et quamuis Molina *lib.1. de primogen. c.26. nu.15.* exiſtimet, caſus expreſſos in *d.l.Tauri* 46. non obſtare reſtrictiuè, ſed cauſa exempli, & ſic procedere in quibuſcunque meliorationibus, aſſerens, ſupremorum iudicum ſententia non ſemel ita fuiſſe iudicatum: Tamen verius eſt, prædicta exempla ſtare reſtrictiuè, neque ad illas expenſas eſſe extendenda: vt contra Molinam probat Matienzo *l.6.tit.7. lib.5. Ordin. gloſſ.1. n.2.& gloſſ.3.à n.9.*

Et vtique exempla propoſita in *d.l.Tauri 46.* ſpecialem rationem fauoris habent; ab quam illud in eis ſpecialiter fuerit ſtatutum: nam exemplum eſt de expenſis factis circa muros oppoſitorum, & Caſtrorum, in quibus manifeſtè verſatur fauor publicus, vt tradit Gloſſ. *l.opus nouum, verb.publico, infra de operib. public.l.2.tit.12.p.2.*& *ibi* Gregor. *in gloſſ.1.*& latiùs comprobat Mieres *de maioratu, 1.p.q.10. à n.8.* Qua ratione idem erit recipiendum in armis, & machinis neceſſariis ad defenſionem Caſtrorum, quia eadem militat vtilitas publica: vt probat Mieres *de maioratu, 4 p q.33.n.9.* Quidquid repugnet Molina *lib.1. de primogen.c.26.n.5.* niſi opiniones concordes ex traditis per Bald. *in c.1.§.ſi quis de manſo, n.4.de controuerſ.inueſtit.*& per Tiraquel. *lib.1.retract.§.1.gloſſ.7.à n.95.*

Eſt & aliud exemplum, quando quid fit de nouo in domo maioratus: nam eſt aduertendum, non diſponere generaliter in quocunque ædificio, ſed in eo quod fit in domo maioratus, ſcilicet principali & in qua conſiſtit principaliter maioratus conſtitutio, vt intelligit Matienzo *lib.6.tit.7. lib.5.Ordinam. gloſſ.1. n.2.* nam etiam maximè intereſt huiuſmodi domos conſeruari & ampliari: vt probat Mieres *de maioratu, lib.1.q.1.à n.20.* Quare non procedit in impenſis factis in aliis diuerſis domibus: *Mieres 4. p. q.33. numer6.*

Quinimò videtur prædicta lex 46. *Tauri*, loqui quando reficitur, vel etiam ampliatur domus Maioratus: vnde non procedet in domibus de nouo conſtructis in area Maioratus; quia aliud eſt, quod quis accipiat teneri, vel etiam ampliare, & aliud de nouo facere: *l. vſufructuarius nouum, ſupra de vſufruct.* facit *l.1. §.ſi quis ædificium, infra de noui operis nunciation.* & ita Burgos *conſ.3. numer.109. lib.1.*

Et latiùs comprobat Didac. de Pace *q. ciuili 7. à* 30
n.19. inferens, quod ſi poſſeſſor maioratus reficiat domum penitus deſtructam, ac ſolo æquatam, quæ fuerat Maioratus, non erit locus diſpoſitioni *prædictæ legis*, cùm tunc potius dicatur nouum fieri ædificium, quàm vetus reædificari: vt colligitur ex noſtro text. & tradit Iaſon in *l.ius ciuile, à n.15. ſupra de inſtit. & iure*: Dec. in *l. domum, n.2.infra de regul. iuris*: Tiraquel. *l.1.retract. §.32.gloſſ.1. num.55.*

Quod tamen non puto verùm, propter generalitatem *d.l.Tauri* 46. dummodo id factum ſit in domibus præcipuis maioratus: nam ſi quid de nouo fiat in aliis domibus, non procedet ea lex ex *ſupra* traditis: prout etiam non procedet in expenſis factis in conſtruendis molendinis, & hortis, & pratis augentibus vtilitatem maioratus. Reſoluendum igitur eſt, prædictam legem ob fauorem particularem illud ſtatuiſſe: etiam cum præiudicio vxoris & filiorum.

Quinimò eſt aduertendum loqui, quando expenſæ fiunt ex bonis lucratis conſtante matrimonio, in quibus iure communi vxor non habet partem: vt per Caſſanæum *in conſuetud. Burgund. rub.4. §.2. verbo, participant, num.6. verſ.ſed adhoc dic*: Vnde non idem recipietur, ſi ex dote vxoris fiant illæ expenſæ, vt probat Didac. de Pace *q.ciuili 7.à n.51.* prout neque procedet in præiudicium creditorum, de quibus ea lex non loquitur: ac ob id creditores poſſunt cogere ſucceſſorem maioratus, vt ſoluat debita contracta reſpectu prædictarum meliorationum: Molina *l.1. de primogen.c.10.n.18.* quia licet videatur ſe reſtringere ad creditores, qui mutauerunt pecuniam ad refectionem ædificiorum maioratus, tamen generaliter id videtur accipiendum in quibuſcunque creditoribus, ob rationem de qua *ſupra*: vt latius probat Didac. de Pace, *q.ciuili 7.à n.42.* de quo vide Garſiam *tractat. de expenſ.cap.16.à n.10.*

Neque eſt mittendum, quod in hoc articulo tradit Molina *lib.1.de primogen. c.26. n.16.* quia quamuis vxor, & hæredes facientis expenſas in maioratu, non poſſint repetere à ſucceſſore in maioratu, poſſunt tamen ex eiſdem ædificiis tollere ea, quæ abſque ipſorum detrimento tolli poſſunt: ita vt res non remaneat deterior, ac ſi à principio facta non fuiſſet: allegat *l. in* 31
feudo, ſupra de rei vendicat. quæ probat, quod in his caſibus hæredes bonæ fidei non poſſunt exigere impenſas factas, poterunt tamen ex eiſdem ædificiis ſubtrahere omnia illa, quæ commodè ſubduci poſſunt; niſi ſucceſſor in Maioratu tantum offerret, quantum commodè ex rebus ablatis prædicti hæredes

Digitized by Google

eſſent conſenſuri:vt etiam probat *d.l.feudo*.ſubſcribit Di dac.de Pace,*quæſt. ciuilis à n.68.* & videtur ſentire Anton.Gomez ad *l.Tauri 46.num. 2.verſ.tertio ſi dominus.*

Sed non placet; quia nimis reſtringit generalitatem *d.l.46.Tauri :* & quia admiſſa prædicta declaratione, lex illa non diſcreparet à deciſione noſtri text. nam quando melioratio conſiſtit in ædificio quod cedit ſolo,non cogetur dominus præciſè ſoluere pretium meliorationis,ſi in eius poteſtate eſt , vel etiam ſoluere, vel pati quod prædicti auferant : *cap. 1. §. ſi vaſſallus, Hic finitur lex*:tradit Roland.*conſ.28.num.3.lib.1.*& tamen omnes concedunt prædictam legem *Tauri* diſcrepare à deciſione noſtri text.vt *ſup*.retulimus.

Neque pro prædicta opinione facit *d.l.in fendo,ſup. de rei vendic.* Quia procedit quando meliorationes mero iure debentur;& tamen à ſolutione verus dominus ob aliquam rationem excuſatur:tunc enim fit diſtinctio, de qua *ſup*.Sed quando meliorationes nullo modo debentur,non eſt permittenda abraſio , ſed dominus ædificij eas ſimpliciter lucratur.

Ad mittetur ſanè prædictorum declaratio in regno Portugalliæ,in quo pars meliorationis factæ debetur vxori:Ordination. *lib.4.tit.7.§.3.* nam tunc inducetur deciſio *d.l.in fundo*,vt tradit Pinel. in *l.1.C. de bonis matern.2.p.n.71.verſ.in qua difficultates,ad fin.*

32 Conclusionem huius text.ita explicatam limitabis 1.niſi hæres res ſubiectas fideicommiſſo alienauerit, in emptorem, rem ſubiacere reſtitutioni : nam tunc meliorationum nomine nihil repetetur:*l.fin.§.fin. C. communia de legatis* & *ibi* notat Gloſſ.*verbo , meliorationo*, quam omnes ſequuntur :& ſentit Gloſſ. fin. *hic* dum reſpondet ad *l.ſi quis ſciens,C.de rei vend.* & latè probat Iaſon *hic num.12.* & Didac.de Pace *q.ciuili 7. num.40.*

Eſt tamen aduertendum,quod Carol. *in conſuetud. Pariſ.§.1.Gloſſ.5.n.46.* aduertit *d.l.fin.§.fin.* loqui reſpectu emptoris & venditoris : & diſponit emptorem nullum poſſe habere recurſum contra venditorem ex cauſa euictionis;non autem loquitur reſpectu euincentis,& emptoris:ac proinde reſpectu euincentis poterit impenſas retinere:iuxta noſtrum text. ſubſcribit Couarru.*reſol.lib.3.c.17. n.1.* Menoch. *de receperand. poſſeſſion.15.rem à n.508.*

Sed non placet hæc declaratio, quia *d. l. fin. §. fin.* præſupponit, propter malam fidem emptoris nullam competere repetitionem nomine expenſarum , iuxta regulam *l.ſi quis ſciens,C. de rei vendic.* neque etiam ratione euictionis poſſe agere ad intereſſe, iuxta regulam *l.ſi quis fundum , C. de euiction.* ſed tantum pretiũ poſſe repetere.de quo notab.agit Gamma *deciſ.20.*

33 Neque pro prædictis facit is text. nec enim loquitur quando hæres alienauit res legatas, nam ſi alienaſſet , cùm tunc oſtenderet quoad ſe perpetuò alienaiſe in emptorem:ad veniente conditione: facta alienatio reſoluetur ac ſi facta non eſſet:*l.fio.§. fin. autem ſub conditione, C.communia de legatis:*& emptor conſiderabitur tanquam poſſeſſor malæ fidei:& ſic erit locus Regulæ *l.ſi quis ſciens,C.de rei vend.*

Poſſet ſanè admitti contraria opinio, quando impenſa eſſet neceſſaria ad rei conſeruationem , quia hanc etiam poſſeſſor malæ fidei repetere poteſt:*l.domũ C.de rei vendicatione*:obſeruat Iaſon *l.fin. §. fin.n.3.C. communia de legatis.* Neguz *de pignoribus 4. memb.5, p,n.19.*Boëri *deciſ.44.num.7.*Pinel.*l.2. C. de reſcind. vend.2.p.cap.3.n.1.ad fin.*Didac.de Pace *q.ciuili 7.nu. 41.* Quod ſi emptor ſit bonæ fidei poſſeſſor, tunc repetet meliorationes:vt ſentit *d.l.fin.§.fin. tradit* Deci. *conſ.236.num.7.*

Limita 2.concluſionem huius text. per *l. ſumptus 64. inf. eod.* quæ duos habet intellectus : primus aſſignatur per Gloſſ. 1.vbi quod legatarius , pendẽte conditione fecit ſumptus in re ſibi legata ſub conditione: poſtea aduenit conditio, & hæres volebat ei imputare pretium meliorationum; quaſi illas videatur donaſſe: quia ſcienter in re aliena ædificauit:*l. ſi quis ſciens:C. de rei vend.*

34 Contrarium tamen determinat Iureconſ. quia cum legatarius haberet probabilem ſpem quod ea res eſſet futura ſua,magis creditur eo animo impenſas feciſſe, quam animo donandi:iuxta Regulam *l.ſi cum aurum. inf. de ſolution.* & hunc intellectum magis probat Gloſſ.in *d.l.ſumptus*, & *ibi* Iaſon *n. 1.* & ſecundum illum , litera illius text. ita debet exponi , vt dicantur ſumptus neceſſarij , habito reſpectu ad rem legatam; quia ſine illis conſeruari non poterat , non autem dicantur neceſſarij habita relatione ad perſonem legatarij:quia pendente conditione , nulla neceſſitate coactus prædictos ſumptus fecit.

Et ſecundùm iſtum intellectum colligitur ex *d. l. ſumptus* quod licet impendens in rem alienam à domino poſſeſſam intelligitur donare impenſas , *§. cum in ſuo & §.ex diuerſo. Inſtit.de rerum diuiſion.* tamen ſi quis ædificauerit in ſolo alieno, & per dominum poſſeſſo,ſibi tamen reſtituendo, in alicuius conditionis euentum , non videtur habuiſſe animum donandi:Andr. Sicul.*conſ.56. col.3. ad fin. lib.4.* quæ ratio euincit, vt licet deficiat conditio , tamen legatarius poterit repetere impenſas:Andr. Sicul. *d. conſ.56. col. 2.ad medium.*

Colligitur etiam elegans limitatio ad noſtrum text.vt procedat qoando hæres impenſas fecit de ſuo; nam factas per alium,legatario imputare non poteſt.

Secundus intellectus *d.l.ſumptus*,aſſignatur *ibi* per Gloſſ. 2.ex opinione Rogerij , quòd hæres eo caſu fecit ſumptus neceſſarios in re legata ſcilicet cuſtodienda:cùm huiuſmodi impenſa ei incumbat , *l. cum res,ſup.eod* licèt poſtea adueniat conditio , non poterit illos ſumptus repetere à legatario. Qui quidem 2. intellectus, licet non bene conueniat literæ *d. l. ſumptus* , vt ibi oſtendit Iaſon *n. 2.* tamen ex eo colligit Angel. *ibi*,quod vbi quis ex natura contractus teneretur ad rei cuſtodiam , non poteſt repetere ſumptus pactos in re cuſtodienda : ſubſcribit Alex. Sicul. *conſ. 56.num.4. ad fin.lib.4.* Gregor.*l.41.tit.28.partit. 3. in gloſſ.entregada* & proſequitur Iaſon in *d. l. ſumptus. à numer.4.*

35 Vnde infertur limitatio ad iſtum text. vt ſumptus facti per hæredem in re legata cuſtodienda, non poſſint per eum repeti:& videtur text. *l. pen. ſup. de impenſ.in rebus dotalibus* : tunc probat , maritum debere tueri res dotales:neque eas impenſas poſſe imputare vxori:& ideo notat Bart. inquiens, has expenſas videri factas gratia conſeruandorum fructuum:& ideo repeti non poſſe:iuxta regulam *l.diuortio 8. §. fin.ſup. ſoluto matrimonio.*

Sed in contrarium vrget *l.cum quæreretur 58.§. fin. inf.de legat. 3.* quæ probat differre cuſtodiam agri à cultura ipſius agri : & ideo Bart.*ibi in fine* , colligit, quod qui faciunt impenſas in cuſtodiendo agro poſſunt illas deducere:quia non dicuntur fieri cauſa culturæ,vel quærendorum fructuum;ſed potiùs ad conſeruandam ipſius rei ſubſtantiam.Subſcribit Angel.in *l.diuortio,§.fin.n.1.ſup. ſoluto matrim.* Deci. *conſ.420 n.5.*Pinel.ad *l.2.C. de reſciendend. vendit.pag.102.nu. 31.in fine.* Quare Imola in *d.l. diuortio , §. fin.ad fin.* concordat opiniones , quod aut impenſa pro cuſtodia eſt temporalis , vt quia cuſtodi aſſignatur certum pretium pro quolibet menſe vel anno; & hæc , quaſi facta gratiâ quærendorum fructuum , pertinebit ad

Digitized by Google

eum, ad quem fructus pertinent:aut impenſa eſt perpetua, vt quia emitur ſeruus, qui perpetuò præſit cuſtodiæ fundi, & tunc quaſi vtilis impenſa repeti poterit: vt colligitur ex *l.peu.* iuncta Gloſſ. *verbo tueri*: & *verb.extra, ſupra de impenſ. in reb. dotalib.* ſubſcribunt Alex.in *d.l.diuortio,§.fin. n.* 4. & *ibi* Iaſon *n.*2. Zaſius *n.*10. Campeg. *de dote* 2. *p.q.*46. Andr. Sicul. *conſ.*56. *col.fin.lib.*4. Aleiat. *reſponſ.*450.*n.*27. Conſonat traditio Paul.in *l.fructus,n.*6. *ſup. ſoluto matrim.* quem *ibi* ſequitur Aretin. *col.*2. *ad fin.* quod licet impenſa facta causâ cuſtodiæ, non dicatur facta causâ quærendorum fructuum, tamen cum temporalis ſit, deduci non poterit: iuxta regulam *l.*3.*§.& generaliter, ſup. de impenſis.*

36 Et tenendo hanc concordiam ad *d.l. cum quæreretur* 58.*§.fin.inf.de legat.* 3. Reſpondetur, quod teſtator in eo legauit parata gratiâ colendorum agrorum: in quo legato meritò non continetur ſeruus ſaltuarius, quia non pertinet ad colendum agrum, ſed ad cuſtodiendum: non tamen negatur, ſeruum ſaltuarium pertinere ad fructus ſatos conſeruandos: vt expreſsè probat *l.ſi à domino* 39.*§. fin. ſup. de petition.heredit*: vbi ad fructus colligendos dicitur pertinere quod impenditur vt fructus conſeruentur, & cuſtodiantur. Extollit Roman. *ſingul.*352. & per hunc text: opinionem Bart.in *d.l.cùm quæreretur,§. fin.* communiter reprobari aſſerit Catelian. *in memorabilib.verbo, fructus.*

Eſt nihilominus aduertendum, prædictam concordiam Imolæ non videri tutam; imò indiſtinctè verius videri, quod impenſæ factæ causâ cuſtodiæ non repetantur: vt patet ex generalitate iurium *ſup.* allegatorum: & quia ſi in terminis, *d.l. cum quæreretur*, veniret in legato ſeruus ſaltuarius, vt agnoſcit Imola in *d.l.diuortio,§ fin.in fine,* Campeg. *de dote,* 2.*p.q.*46.*ad fin.* & colligitur ex *l.ſi ita* 15.*§.fin.inf.de fund.inſtruct. adiuncta l. inſtrumenta* 8. *eod. tit.* ergo etiam ſeruus ſaltuarius perpetuò præpoſitus ad re cuſtodiam, dicetur pertinere ad fructus colligendos: & conſequenter ea impenſa indiſtinctè repeti non poterit: iuxta regulam *d.l.diuortio* 8.*§.fin.ſup.ſoluto matrim.*

Item eſt aduertendum, quod pro opinione Bart. communiter reprobata in *d. l. cum quæreretur, §. fin.* videtur eſſe text.in *extrauag.* 1.*verſ.in ſoluendo, de decimis, inter Cõmunes*: in qua probatur, ex Decima Papali deduci impenſas, ſine quibus fructus colligi non poſſunt, vt ſunt illæ quæ fiunt, arando, ſerendo, & colligendo: impenſæ autem quæ fiunt in Caſtrorum cuſtodibus, cùm fiant extra rem, non deducentur: ergo apertè probat impenſas factas circa cuſtodiam, nihil commune habere cum his quæ fiunt causâ quærendorum fructuum.

37 Vnde verius videtur diſtinguendum quod ſi impenſa fiat circa cuſtodiendos fructus, dicatur facta gratiâ quærendorum fructuum, *l.ſi à domino,§.fin.ſup. de petition.heredit.* tradit Paul.in *l.fructus, n.*6. & *ibi* Aretin. *col.*2.*ad fin.ſup. ſoluto matrim.* Quare cuſtos agri, ſine quo fructus integri colligi non poſſent; item cuſtos ipſorum fructuum collectorum, ſine dubio pertinẽt ad fructus quærendos: & hic locum habebit Regula *d.l.diuortio,§.fin.* Impenſa autem, quæ fit circa cuſtodiam caſtri, videtur principaliter pertinere ad conſeruationem ſubſtantiæ rei; & ideo diſtinguitur ab impenſa facta gratiâ quærendorum fructuum: *d.extrauagan.* 1. *verſ.in ſoluendo, de decimis, inter Communes,* & agros, vt Angel.in *l.diuortio,§. fin. nu.*1.*ſup. ſoluto matrim.*

Ex quibus ſub infertur, cauendum eſſe Angel. in *l.ſumptus,inf.eod.* & ibi Iaſon *n.*7. Andr. Paul. *conſ.*56. *n.*4. *lib.*4. dum tenent, impenſas factas pro cuſtodiendo caſtro repeti non poſſe: confunditur enim ex *ſup.* traditis.

Neque eos adiuuat *l.*3. *§.& generaliter, ſup. de impenſis*: quia ea Regula intelligenda eſt de illa impenſa temporali, quæ fit ad fructus præſentis anni: nam ſi fiat causâ ſeruandæ ſubſtantiæ, deduci poterit, quantumcunque temporalis ſit; cùm ſine ea temporali impenſa, res ipſa in futurum conſeruari non poſſit.

Videtur nihilominus diſtinguendum in hoc articulo; quòd ſi impenſa ſit modica, pertineat ad eos qui fructus percipiunt; ſecus ſi fuerit magna: vt diſtinguit *l.peu.ſup.de impenſis*: diceretur autem parua ea quæ ſolebat fieri per eum, qui Caſtrum cuſtodire tenebatur: hanc enim non imputabit, *l.ſumptus, inf. eod.* ſecundum intellectum Angeli *ſup.* relatum. Si verò ſuperuenit bellum, ac ob id magna impenſa opus eſt ad cuſtodiendum Caſtrum, hæc repeti poterit, & ita Cuman. in *l.diuortio, & fin. poſt princip. ſup.ſoluto matrim.* prout in ſimili dicimus, quod ſi nomina debitorum dentur in dotem, impenſæ quæ fiunt in illius exigendis, pertinent ad maritum, quia ea conditione
videtur accepiſſe: Gloſſ. *l.*1. *verbo, non ſint, ſup. de im-*
penſis. Quod tamen intelligitur, ſi parua fuerit im- 38
penſa, ſecus ſi fuerit magna: Bald.in *l.*1. *nu.*13.*C. de bonis mater.* & *l.*3.*n.*2.*in fine,C. de falſa cauſ. adiect. legato*: Iaſon in *l.ſi in area,n.*3.*ſup.de condiction. indeb.* & eleganter comprobat Pinel. in *l.*1. *C. de bonis matern.*2.*p.num.*70.

Illud autem eſt, quod ſi impenſa conſiſtat in munitione Caſtri, repeti poterit, quia tunc affert commodum domino poſt Caſtri reſtitutionem: Gloſſ.in *l.*1.*§.inter neceſſarias,verb.proiectas,ſup.de impenſ.* & *ibi* notat Angel. *l.ſumptus,n.*8.*inf.eod.* Vnde iuxta prædicta videtur conſtituenda concluſio in hac materia, quod magna impenſa repeti poteſt, non autem parua: & videtur text.in *l.omnino, & ſup. de impenſ.* & *l. hactenus* 8.*ſup. de vſufructu*, tradit Corneus *conſ.*86. *num.*4.*lib.*4.

Et ex ea infertur, quod ille qui tenetur fideicommiſſum reſtituere, poterit quidem repetere magnam impenſam, vt probat is text. non autem modicam, iuxta *ſup.* tradita: & ita Molina *lib.*1.*de primogen. cap.*27. *n.*5. Quæ autem dicatur parua impenſa, vel magna, relinquendum eſt arbitrio iudicis: Gloſſ.in *l.omnino,* & *ibi* Bart. *ſup. de impenſ.* Boeri. *deciſ.*44. qui id ſtatuat attenta qualitate impenſarum, & rei: Alb.in *l. hactenus,ad fin.ſup.de vſufruct.* Pinel.in *l.*2.*C. de bonis matern.*2.*p.n.*70.*circa fin.* Et ideo meritò reſoluit Paul. *conſ.*270.*col.*3. *ad medium lib.* 2. quod ſi feudatarius in plantandis vineis vel oliuetis, magnam impendit pecuniam, hæc impenſa tanquam magna poterit repeti: *l.*3.*ſup.de impenſis,* & 11.*§.ſi vaſſallus, hic finitur lex.* Sed ſi modica pecunia impendatur, tanquam modica impenſa repeti non poterit, quantumcunque ex ea magna reſultet vtilitas: *l.omnino, ſup. de impenſis*: & eſt vera traditio ex *ſup.* traditis quicquid impugnet Ruin. *conſ.*14 *n.*3.*lib.*1.

Cauebis igitur à reſolutione Alex. in *l.diuortio, §.* 39
*fin.n.*3.*verſ.& ſecundum prædicta, ſup. ſoluto matrim.* dum reſoluit paruam impenſam dici, quæ non eſt duratura vltra tempus, quo ius facientis durat, quamuis magnæ ſit quantitatis: & per contrarium, illa dicetur magna, quæ reſpicit perpetuam rei vtilitatem, quamuis in ſe parua ſint; ſubſcribit Iaſon in *l.*1.*n.*25.*C.de iure emphyteut.* Ruin. *conſ.*14 *n.*13.*lib.*1.& *conſ.*135.*nu.*15. *lib.*3. Lotiot. *tradit.de fructibus,axiomate* 11. Roland. *conſ.*28.*n.*25.*lib.*1.

Cæterum hæc traditio ex præcedentibus confunditur: nam quamuis verum ſit, quod ea impenſa, quæ non eſt duratura vltra tempus, quo durat ius facientis; non poſſit indiſtinctè repeti; quia videtur facta causâ quærendorum fructuum, *l.* 3. *§. & generaliter,*

ſupra

ſupra de impenſ.l.diuortio,§.fin. ſup. ſoluto matrim. ſed quæ poſtea duratura eſt,non reperitur indiſtinctè, vt prædicti præſupponunt: ſed diſtinguendum eſt inter magnam, & paruam impenſam:iuxta *ſup.* tradita: & ita in ſpecie traditionem Alex. improbat Pinel in *l.* 1. *C.de bonis matern.2.p.n.*80.*ad fin.*Valaſc.*de emphyteuſ. q.*25.*n.*14. Molina *lib.*1. *de primogen.c.*27. *n.*6. Vnde videmus,quod neque emphyteuta repetit meliorationes,pro quibus parua impenſa interuenit, Iaſon in *l.* 1.*n.*26.*& l.*2.*n.*32.*C.de iur.emphyteut.*Bart.*deciſ.* 44. *n.*19.*in fin.*Valaſc.*de emphyteuſ. q.*26.*nu.*4. & probat Ordinatio Portugal.*lib.*4.*tit.*77.§.32.

Poterit ſanè admitti traditio Alex. in colono:nam is non repetit impenſas quæ non ſunt duraturæ vltra tempus locationis, tum quia non extant, tum etiam quia ius colendi ei incumbit:*l.ex conducto.*16.§.1.*ſup. locati*:ergo non reperet prædictas impenſas, quæ regulariter pertinent ad agriculturam:Bart. in. *l. impenſa, n.*4.*ſup.de impenſ. & l.prædia*, §.*pen. inf. de fund. inſtruct.*Iaſon in:*l.*1.*n.*26.*C. de iure emphyteut.* Anton. Gomez 2.*tom.cap.*3. *n.*20. Gamma *deciſ.*316. *ad fin.* Cæterum ſi melioratio durat vltra tempus locationis, tunc reperi poterit, quantumcunque impenſa fuerit parua:quia colonus nullam omnino tenebatur facere impenſam pro meliorando agro:*l.dominus* 57.§.1.*ſup.*
40 *locati*: Bald. *conſ.*116.*n.*4. *lib.* 1.quòd ſcilicet nullum dominium habeat in fundo:*l.non ſolet,ſup. locati*:vnde quamcunque fecerit impenſam, poterit deducere ex pretio locationis:at explicat Cæpola *de ſeruitut. vrban.prædior.cap.*59.*n.*17.& conſequenter, quæcunque impenſa ei reſtituenda eſt,iuxta regulam generalem,*l. dominus* 57.§.1.*& l.pen.in princip. ſup. locati*: & iuxta doctrinam Bart.in *l.*3.§.1.*ſup.de impenſ.* optimè explicatam per Aretin.*conſ.*111.*num.*7. quidquid Paul. Caſtrenſ.*conſ.*270.*col.*3.*ad medium,verſ ſi parua:lib.*2. & Menoch.*de recup.poſſ.*15.*rem. n.*552. etiam in colono diſtinguant inter paruam,& magnam impenſam.

Tertio limita concluſionem huius text. non procedere in eo augmento,quod non facto hominis, ſed facto naturæ contingit, vt ſi fiat per alluuionem; huiuſmodi enim augmentum fideicommiſſo, vel Maioratui cedit;neque aliqua æſtimatio pro eo ſoluenda eſt illi,cuius tempore ea contigit:*l.adeo,*§.1.*inf. de adquir.rerum dominio.l.ſi ego,*§.*idem ait,ſup.de Publician. cap.*1.§.*ſi quis de manſo,&* §.*verſus, de controuerſ.inueſtitur.*Carol.*in conſuetud.*§.*ſup.n.*99.*& ſeq.*Iulius Clarus,in *feudum, q.*88. Quod tamen videtur admittendum in incremento latenti, vt eſt illud quod fit per alluuionem: nam ſi fuerit incrementum patens, proderit illi,cuius tempore contigerit, quamuis naturaliter euenerit; vt in fructuario hanc diſtinctionem facit *l.item ſi feudo* 10.§.*huic vicinus,ſup. de vſufruct.* Concordat *l.*30.*tit.*28.*part.*3. quam diſtinctionem ad emphyteutas, & ſimiles perſonas extendunt DD. vt per Iaſon in, *l.*1. *n.*79. *C. de iure emphyteut.* Valaſc.*de emphyteuſis, q.*16.*nu.*2.

Sed verius eſt, quod incrementum patens naturaliter contingens proſit quidem rei cui accreſcit, & tamen nihil pro eo ſit ſoluendum per eum, ad quem ea res cum eo incremento deuenit:vt colligitur ex generalitate,*cap.*1.§.*ſi quis de manſo*, & *ibi* notat Bald. *n.*2.*de controuerſ. inueſtitur.* Comprobat Caro. *in con-*
41 *ſuetud.*§.5.*n.*102 Iulius Clar.§. *feudum,q.*88. quamuis Aluarot.in *d.*§. *ſi quis de manſo*, *col.* 2. exiſtimauerit incrementum patens nihil prodeſſe feudatario,& eius opinionem dixerit receptam Ruin.*conſ.*7.*n.*12.*ad fin. lib.* 1. & ex prædicta ratione incrementum patens etiam proderit poſſeſſori maioratus, neque pro eo quidquam eſt ſoluendum eius hæredibus, Molina *lib.* 1.*de primogen.cap.*26. *n.*17. nam cum certum ſit incrementum patens accreſcere proprietati; *l. item ſi fundi* 10.§.*ſed.ſi inſula, ſup.de vſufruct.* vtique accreſcet illi cum ſua cauſa:& conſequenter ille, in cuius vita contigit,eo vtetur, & reſtituet ſequentibus ſucceſſoribus in cæteris rebus maioratus.

Neque repugnat text.in *l.item ſi fundi* 10.§.*huic vicinus, ſup de vſufruct.* quia quamuis DD. communiter exiſtiment, eam diſtinctionem ſpecialiter procedere in fructuario; ego tamen verius exiſtimo, incrementum patens ita fructuario prodeſſe,vt in eo quoque videatur habere ius vſufructus: nam vt tradit Oldrad. *conſ.*240. *n.*6. ſi quis habeat proprietatem Caſtri, & alius eiuſdem vſufructum, & emphyteutæ incidant in Commiſſum,tunc proprietas accreſcet domino,& ius vſufructus pertinebit ad fructuarium: ſubſcribit Gui- 42
lielm. in *cap. Raynucius, verb. cætera bona, n.*33.ergo etiam augmentum patens pertinet ad vtilitatem fructuarij,quinimò & laudemium, quod ſoluitur per emphyteutas,ad fructuarium debere pertinere,tradit Oldrad.*conſ.*24.Molina *lib.* 1. *de primogen.cap.*22. *ad fin.* & idem in patre habente vſufructum legalem in aduentiis filiorum:Paul.in *l.*2. *n.*5.*C. de vſufruct.* & notab. Carol.*d.*§. 1.*gloſſ.* 1.*n.*45.

Neque obſtat *d.*§. *huic vicinus*: neque enim loquitur in omni incremento patenti,ſed ſolum in eo,quod eſt omninò ſeparatum ab ipſa re principali: vt eſt inſula nata in flumine:licèt enim fundo adquiratur, §. *inſula,Inſtit.de rerum diuiſion.* tamen non pertinebit ad fructuarium,ex reg.*l.non modus,C.de ſeruitut.*ſed ſi ſit aliud augmentum patens, quod rei cohæreat, vel ab ea dependeat, pertinebit ad fructuarium, vt colliges ex æquiparatione quam fecit:*l. quod in rerum* 24. §.*ſi quis poſt,ſup.eod.* nam tunc augmentum non cenſetur quid diuerſum à re principali, ſed magis idem cum ea:*l.etiam,C.de iure dot. l.inter ſocerum,* §. *cum inter,ſup de pactis dotalibus*: latè Curt.iunior *conſ.*57.*à n.*20. faciunt quæ de acceſſorio ſeparabili vel inſeparabili à principali tractat Mieres, *tractat.de maioratu,q.*10.*à n.*14. Quinimo & deciſio *d.* §. *huic vicinus*, tantum procedet in fructuario, non autem locum habebit in legatario, ad quem augmentum etiam patens ſeparatim à re pertinebit, cùm dominus ſit rei principalis:*l.ſæpe* 16.*inſ.de legat.* 3. & pariter ad maioratus poſſeſſorem, qui etiam dum viuit, dominus cenſetur:*l.non ideo minus* 66.*ſup.de rei vend.*

Quinimo & pertinebit ad emphyteutam, vel feu- 43
datarium, qui habent vtile dominium in re principali,& ſic maius ius quam habeat fructuarius in prædicta re:vt probat *cap.*1.§.*ſi quis de manſo, de controuerſ. inueſtit.*& quia prout omne damnum ad eos pertinet, *l.*1.*C.de iure emphyteut* ita & augmentum:*l. fin.C. de alluuion.*& reſoluit Valaſc. *de emphyteuſis,q.*16.*n.*3.*&* 5.Quidqid contrarium ſentiat Gloſſ.fin.*l.*1. *C. de iure emphyteut.*cuius tamen opinionem probauit, *l.*30.*tit.*28.*part.*5.& *ibi* notauit Gregor.*verb.in fend.*& notab. Mieres *de maioratu*, 1.*p.*1. *n.*9. Adde quod prædictis propter dictum augmentum non debet augeri penſio:*l.legem,*iuncta Gloſſ.*C.de locato,in verb. repoſci*:*l.*2. *C.de alluuion.*tradit Iaſon in *l.*1.*n.*79.*C. de iure emphyteut.*Valaſc.*de emphyteuſ.q.*16.*n.*7.

Adde prædictis, quod ſi vaſallus facto ex induſtria ſua aliquod augmentum in feudo fecit,illud augmentum non efficitur feudale ;ſed remanet liberum ipſius feudatarij: Natta *conſ.*55.*in fine, lib.* 1. Menoch. *conſ.*26.*n.*20. *lib.*1. Vnde conſuluit Curt. ſenior *conſ.* 73. *ad fin.* quòd ſi mutetur alueus fluminis opera & induſtria alicuius, illud augmentum illi quæretur liberum:ſubſcribit Alciat.*reſponſ.*302.*n.*1. qua ratione ſi poſſeſſor maioratus aliquod augmentum fecit in maioratu,quod ſit ſeparatum ab ipſo maioratu,& per

ſe

ſe ſubſiſtat, non ſequitur maioratus naturam: neque ad alios maioratus poſſeſſores defertur, ſed tanquam bona libera pertinent ad hæredem meliorantis:nam ea quæ facto hominis ſeudo adiiciuntur, propriam & ſeparatam naturam habent; & ideo indigent noua poſſeſſionis apprehenſione,& noua etiam præſcriptione, *l.qui feudũ*, §.1.*inſ. de vſucapion.pro emptore*:& in ſpecie probat *cap.1.§.è contrario,de inneſtitur. de re aliena fact.*& reſoluit Carol.*in conſuetud.*§.1.*gloſſ.5.n.20.* Iulius Clar.§ *feudum q.88.ad fin.* Pelagius *de maioratu*,1.*p.q.10.à n.* 14. de quo articulo videndus eſt Molina *lib.1.de primogen.cap.26.à n.3.*

44 Vlteriùs & 3.principaliter ex iſto text.colligendum eſt,in conſtituenda meliorationũ æſtimatione,habendum eſſe reſpectum ad valorem ædificiorum extantium: & ſic non eſſe conſiderandum quantum in meliorationibus ſit expenſum;ſed quantum valent tempore quo fit reſtitutio:& ita Bart.Bald.& Iaſon *hic nu.* 4.& omnes in hoc concordare aſſerit Ruin. *conſ.*117.*col.2.in princip.lib.*3.Boërius *deciſ.*44. *n.*13. Gamma *deciſ.*310.*n.*7.latè Roland.*conſ.30.n.6.lib.*1.& alij relati per Theſaurum *deciſ.Pedemontana* 251.*conſ.*3.

Sed in contrarium viget *l. in fundo 39. ſup. de rei vendicat.*quæ probat, in æſtimandis meliorationibus, conſiderandum eſſe quid ſit expreſſum,& quatenus res meliorata ſit, ita vt ſi plus ſit expenſum quàm melioratum,non debet ſolui niſi quatenus res ſit meliorata: & ſi magis ſit expenſum quàm melioratum,non debet ſolui niſi quatenus res ſit meliorata:& licet minus ſit expenſum quam melioratum, tantum debebitur id quod expenſum fuit: & ſic ſemper ſoluitur id quod minus eſt:notat Bart.*ibi n.2.* Panorm. in *cap. 1. col.2. de reſt.in integr.& cap.quod quibuſdam,n.9.de fideiuſſor.*Felin.in *cap.cum cauſa,n.28.de re iudicata , & conſ.* 28.*n.*9. Corne.*conſ.69.n.fin.lib.*1. Capye.*deciſ.*93.*nu.*9.Negusz.*de pignorib.4. memb.5.p. n.*11.quibus adde text.*l.qui fundum 12.ſup.de in rem verſo : & l.ſi quis alicui 27.§.pen.in fine,ſup.mandati*:ergo hi apertè ſentiunt,non eſſe attendendum tempus reſtitutionis, ſed potius tempus præteritum, in quo facta fuit melioratio & expenſa, contra id quod colligimus ex noſtro text. Quam difficultatem inſolutam reliquit Gamma *deciſ.*137.

45 Sed pro vera reſolutione aduertendum eſt, in *Pandectis*, literam huius text.ita haberi (*& ædificiorum ætatibus examinatis*) vt aſſerit Anton. Auguſtin. *lib.3. emandation.cap.*1. & Cuiacius *lib.4.obſeruation.cap.*3. Theſaurus *deciſ.252.n.4.* qui interpretatur (*ætatibus examinatis*) id eſt,conſiderata amplitudine, & magnitudine ædificiorum:& ſic non ſolum attento tempore reſtitutionis, ſed etiam tempore præterito quo ædificatum eſt:ſecundum quam expoſitionem magis probabit contra Communem.

Quinimo & retenta vulgati litera (*ædificiorum qualitatibus extantibus æſtimatis*)adhuc non probat communem opinionem: quia non declarat text. vtrùm hæc æſtimatio materiæ extantis debeat conſtitui, attento tempore præſenti, vel præterito, quo impenſa facta eſt: vt latius deducit Menoch. *de recuper. poſſeſſion.15.rem.à n.*558. & Theſaurus *deciſ.252. n.3.* Vnde cùm is text. ſit ambiguus, videtur declarandus per text.clarum *d.l.in fundo 39.ſup. de rei vendicat.*

46 Sed non eſt recedendum à communi concluſione, vt in hoc text.debeat attendi æſtimatio valoris tempore factæ reſtitutionis:vt *hic* explicat Iacob. de Aretio, quem ſequitur Cuman. & alij, & latiùs deducit Ruin.*conſ.117.col 2.lib.3.* Roland.*conſ.30. n.6.lib.*1. Et vtique retenta litera Pandectarum Florentinarum, text. *hic* apertè probat communem opinionem: nam vult,ætates ædificiorum eſſe conſiderandas; vtrum ſcilicet ſit vetus;vel nouum;vt exponit Theſaurus *deciſ.* 251.*n.*3. nam ſi vetus ſit,minus valebit, & ſic indicat tempus reſtitutionis eſſe attendendum: quod & probabit, retenta communi litera, accipiendo verbum (*extantibus*) generaliter.

Neque tunc obſtabit lex *in fundo*, 30.*ſup. de rei vendicat.* Quia loquitur in bonæ fidei poſſeſſore, cum quo durius agitur in hac materia; & nos agimus de domino reuocabili,cui magis fauetur: vt conſtat ex *l. ſumptus 48.ſup.de rei vendit.* adiuncta Gloſſ. recepta in *l.emptor,ead.tit.* in ſpecie Roland.*conſ.28.n.18. lib.* 1.Ruin.*conſ.14.n.3.ad fin.lib.*1.Valaſc.*de emphyteuſi, q.25.n.28.ad fin.*Caualcan *deciſ.44.n.63.*

Ex quo infertur quod ſi in ſpecie huius text. tempore reſtitutionis plus valet res,quam ſit expreſſum, id ſoluendum eſt hæredi melioranti, quantumcunque minus expenderit;& ita Ruin.*conſ.14.n.3. lib.*1. & latiùs *conſ.117.col.2.lib.3.*& Roland.*conſ.28.lib.1.n.*14.

Contrarium tamen, imò quod ſi minus ſit expenſum quam melioratum, quod tantum ſoluendum ſit hæredi,quantum ipſe expenderit;poſt multos quos refert,latè defendit Hippol.Riminald.*conſ.411.n.51.lib.* 4.& Menoch. *de recuperand. poſſeſſion.15.rem.à num.* 559.& Garſias tract. *de expenſ.cap.24.n.*4.& alij quos refert Theſaurus,*deciſ.251.in princip.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à 1. 47
opinione, quam defendit Valaſc. *de emphyteuſ.q.25. num.*28. & vſu totius Hiſpaniæ eſſe receptum fatetur Garſias in *d.cap.23.n ad fin.*& ideo expendenti in maioratu,debet reſtitui quod valet melioratio; & etiam ſi minus expenderit:Anton.Gomez.ad *l.Taur. 46.nu. n.3.*Molina *lib.1.de primogen.c.26.n.13.* Gamma *deciſ.308.n.7.* & apertè deducitur ex mente huius text. ſecundum vtramque literam:& idem in meliorationibus factis per emphyteutam, tradit Carol. *in conſuetud.Pariſ.§.1.gloſſ.5.n.98.*

Ex quibus venit explicanda Ordinatio Portugal. *lib.4.tit.77.§.32.ad fin.*dum diſponit,quod ſi emphyteuta fecit meliorationes,ſuccedens in ea debet ſoluere meliorationes,ſecundum id quod nunc valent, vel ſecundum id quod expenſum eſt; ita vt ſit in electione ſoluere debentis,qualiter velit æſtimationem iniri: notat Gamma *deciſ.137.in fine,& deciſ.308.n.7.*nam ex prædictis dicendum eſt, id in eo caſu ſpeciali procedere;& extra illum,in habente vtile dominium obſeruanda eſt deciſio huius text.ex *ſup.* traditis.

Denique iuxta prædicta venit intelligendus tex.*l.* 4 *ſup.de impenſ.* dum probat, quod ſi domus dotalis fuit meliorata per maritum, & poſtea fuit exuſta ſine culpa mariti, quod debetur marito pretium meliorationis,& ſic videtur ſentire etiam in domino reuocabili non eſſe attendendum tempus præſens, ſed tantum id quod expenſum eſt;quod repugnat *ſup.*traditis.

Sed reſpondendum eſt,text.iſtum procedere,quando loco combuſti aliud ædificium factum fuit, quod extat tempore reſtitutionis faciendæ:& *d.l.*3.procedit, quando exuſtum remanet: & ſic non poteſt æſtimari tempore reſtitutionis; ſed nihilominus reddetur id, quod nunc valeret ædificium, ſi non fuiſſet exuſtum: Cuman.& Alex. *hic n.1.ad fin.*Ruin. *conſ.117.num.1. ad fin.lib.3.*Roland. *conſ.28.n.18.lib.*1. & ſecundum hanc explicationem ſatis concordat cum noſtro text.

Neque eſt omittendum quod probat *l.in fundo 39. ſup de rei vend.* dominum non teneri ſoluere pretium meliorationum vtilium, quando ita fuerint exceſſiuæ, vt ſi cogatur illas ſoluere,re carere oporteat:notat Tiraquel.*lib.2.retrat.§.7.gloſſ.1.n.*5. & duobus modis limitat Ruin.*conſ.157.n.20.& 21.lib.*1.

Subdit tamen Iureconſ.in *d.l.in fundo*:quod ne dominus hoc caſu locupletetur cum aliena iactura, permittetur 48

mitteretur facienti auferre meliorationes, dummodo per hoc fundus non reddatur deterior: notat Tiraquel. vbi ſup. n. 6. & concordat l. 41. tit. 28. part. 3. Vnde hoc caſu bonæ fidei poſſeſſor redigitur ad inſtar malæ fidei poſſeſſoris, qui meliorationes vtiles non repetit, & tamen illas poteſt auferre: l. domum, in fine, C. de rei vendic. l. planè, ad fin. ſup. de petition. hæredit.

Iuxta quæ venit explicandus text. cap. 1. §. ſi vaſſallus, hic finitur lex. dum probat, quod dominus non cogitur meliorationes ſoluere feudatario, ſed in eius electione eſt, vel eas ſoluere, vel permittere hæredi feudatarij vt illas auferat: & ita per eum text. receptum eſſe aſſerit Valaſc. de emphyteuſ. q. 25. n. 16. & colligitur ex Viuio lib. 2. communium opinion. Nam potius videbatur diſtinguendum iuxta d. l. in fundo. Reſpondent tamen DD. in d. §. ſi vaſſallus, ſpecialiter procedere in feudo: ſed in aliis conceſſionibus ſtandum eſſe deciſioni d. l. in fundo, quod ita contra Bald. & Iaſon. reſoluit Carol. in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſſ. 5. num. 99. quem ſequitur Molina lib. 1. de primogen. cap. 26. n. 13. & Valaſc. vbi ſup. quibus adde Beroi. in c. 1. num. 37. de reſtit. in integr. Boſſium tract. at. de Princip. n. 31. ad medium: Menoch. de recuper. poſſeſſ. 15. rem. n. 562.

Vnde inferas electionem domino conceſſam in d. §. ſi vaſſallus, aduerſus hæredes feudatarij, non concedi domino emphyteuſis aduerſus hæredes emphyteutæ meliorantis; ſed tunc recurrendum eſſe ad deciſionem noſtri text. & d. l. in fundo, vt ſup. reſoluimus. Quidquid contrarium ſentiat Paul. conſ. 268. col. pen. ad fin. lib. 2. Iaſon in, l. 2. nu. 28. C. de iure emphyteut. Menoch. de recuper. poſſeſſione, 15. rem. n. 677. & Matienzo l. 6. tit. 7. lib. 5. Ordinam. gloſſ. 3. n. 12. & quidquid horum opinionem receptam eſſe reſoluat Valaſc. de emphyteuſ. q. 25. num. 16.

49 Et iuxta prædicta etiam venit reſoluenda alia difficultas DD. in hac materia; nam d. l. in fundo, probat, quod quando dominus non tenetur ſoluere pretium meliorationum propter paupertatem, & poſſeſſor bonæ fidei ob id auferre poteſt meliorationes, quod ſi dominus offerat pretium, quantum ex illis ablatis poſſeſſor bonæ fidei eſſet obtenturus, tunc non poterit auferre: notat Gloſſ. fin. in l. vtiles 42. ſup. de petition. hæredit. Dubium igitur eſt, vtrum debeat offerre pretiũ quod valent in concreto, an verò quantum valerent rudera ſublato ædificio: nam Bald. in c. 1. §. ſi quis de manſo, n. 13. de controuerſ. inueſtitur. exiſtimat ſufficere offerri pretium ruderum, quantũ valerent ab ædificio ſeparata: Subſcribit Iaſon in l. 2. n. 29. C. de iure emphyteut. Tiraquel. lib. 2. retract. §. 7. gloſſ. 1. n. 16. Roland. conſ. 28. n. 30. lib. 1. & dicit receptum Beroi. q. familiar. 46. n. ad fin. & Conſtantius Viuius, lib. 2. communium opinion. 177. & clarè deducitur ex verbis d. l. in fundo: ibi (rebus ablatis:) & quia dicit, quod ſi exceſſiuæ ſint expenſæ, dominus pauper non tenetur illas ſoluere, & tamen permittit offerre pretium ne auferantur. Ergo intelligendum eſt debere offerri pretium ruderum, quæ multo minus valent quàm quando ſunt in concreto.

Sed in contrarium videtur text. c. 2. §. ſi vaſſallus: hic finitur lex. quæ probat, feudatarij hæredem poſſe auferre meliorationes; niſi dominus ei offerat illarum æſtimationem; & ſic quatenus valent in concreto; vt ibi notat Bald. in fino, & auth. excipitur, n. 2. C. de bonis qualiber, Cotne, conſ. 86. n. 8. in fine, lib. 4. reputat verius Iulius Clar. §. feudum, q. 88. facit l. pro voluntariis 9. ſup. de impenſ. & l. ſin autem 29. §. in repetita, ſup. de rei vendic.

50 Pro concordia dicendum eſt, regulariter ſatis eſſe offerre pretium ruderum, iuxta d. l. in fundo, inductam vt ſup. & probat l. 41. tit. 28. par. 3. Sed ſi ſimus in feudo, quia tunc in eo ſpeciale eſt, vt etiam diues non teneatur præcisè ſoluere æſtimationem meliorationum, ſed in eius electione ſit, vel eas ſoluere, vel permittere auferri, vt ſup. diximus; cùm in hoc ei faueatur, in alio grauatur vt teneatur offerre pretium meliorationum in concreto conſideratarum: iuxta regulam l. eum qui, in princip. ſup. de iureiurand. & ita tenet Aluarot. in d. § ſi vaſſallus, ad fin. & ibi Præpoſit col. fin. & Paulus conſ. 270. col. pen. ad fin. lib 2. & tanquam magis communi probat Ruin. conſ. 14. num. 4. lib. 1. & tanquam æquiorem Iulius Clar. in §. feudum, q. 88. n. 2. Quidquid in ſpecie d. §. ſi vaſſallus, ſatis eſſe offerre pretium ruderum aſſerat receptum Boeri. q. familiari 96. num. 4. in fine, & Viuius lib. 2. communium opinion. cap. 177

Quinimo, ſi dominus in caſu d. §. ſi vaſſallus, eligat remedium, quod hæres vaſſalli auferat meliorationes, non poterit poſtea inuitum cogere vt accipiat meliorationum pretium, iuxta regulam l. ſi quis iuſiurandum C. de reb. credit. Bald. in auth. excipitur, n. 2. ad medium, C. de bonis quæ liber. Cotne. conſ. 86. n. 8. ad fin. lib. 4. ad quem ſe retulit Tiraquel. lib. 2. retract. §. 7. gloſſ. 1. n. 6. in fine: quamuis id non ſatis perceperit Iaſon in l. 2. n. 29. C. de iure emphyt. neque Viuius lib. 2. communium, opinion. 177. & inuoluat Valaſc. de emphyteuſ. q. 25. nu. 16. ſed in emphyteuſi ſanè in qua non datur electio domino, de qua d. §. ſi vaſſallus: ſed præcisè compellitur ſoluere æſtimationem meliorationum, vt ſup. diximus; obtinebit deciſio, d. l. in fundo, verſ. conſtituimus: & ita Præpoſit. in d. §. ſi vaſſallus, col. fin. & ibi Afflictis n. 12. Bellon. conſ. 65. n. 13. & in emphyteuta hanc eſſe magis communem opinionem, aſſerit Viuius, lib. 2. communium opinion. 177. in fine.

Neque obſtat, quod d. l. in fundo, loquitur in bonæ 51 fidei poſſeſſore: & non habet locum in habente vtile dominium, vt ſupra reſoluimus. Quia reſpondemus, primum reſponſum d. l. in fundo procedere in bonæ fidei poſſeſſore: neque locum habere in habente vtile dominium, iuxta noſtrum text. explicatum vt ſup. ſed omnes alij caſus expreſſi in d. l. in fundo, pariter locum habebunt in habente vtile dominium, quia eadem æquitas militat, vt ibi tradit Bald. in 3. n. notab. quem ſequitur Iaſon in l. 2. n. 31. C. de iure emphyteut. Hippol. ſingul. 410. Menoch. de recup. poſſ. 25. rem. n. 531. & n. 555. Valaſc. de emphyteuſ. q. 25. n. 16. Garcias tractat. de expenſis, cap. 1. num. 34.

Neque eſt omittendum, illud quod tradit Bart. in l. in fundo, n. 8 ſup. de rei vend. ſup. relata locum habere in meliorationibus, quæ adduntur per applumbationem, id eſt, per diuerſam materiam; vt ſi in area ædificium ponatur; nam ſi per ferruminationem, id eſt per eandem materiam, non licebit auferre; vt ſi arbores conſerantur: nam hæ vniuntur cum terra per eandem materiam, id eſt humorem terræ: & ideo illarum ablatio non permittitur: allegat, l. ſi fundi 53. ſup. de rei vend. quæ dicit, in his terminis recurrendum eſſe ad diſtinctionem Iureconſ. l. ſin autem 28. §. fin. cum ll. ſeqq. ſup. de rei vend. ſubſcribit Paul. in l. domum, ad fin. C. de rei vend. & conſ. 270. col. pen. lib. 2. quam tamen declarationem non admittit Menoch. de recuper. poſſeſſion. 15. rem. à n. 526. per l. pen. in princip. ſup. locati: 52 & per generalitatem l. ſumptus 40. ſup. de petition. hæredit. & vltra eum videtur text. d. l. in fundo: ibi (conſeruiſti,) & ibi notat Gloſſ. 2. Quamuis Bart. ibi, nu. 1. dicat, diſtinctionem illius text. referri ad ædificata, & non ad plantata: tamen apertè refragantur verba illius text.

Ex quibus etiam tollitur alius intellectus aſſignatus ibi per Fulgoſ. n. 1. & ita quod in plantatis etiam procedat, d. l. in fundo: clarè probat l. 30. tit. 28. part. 3.

Neque

Neque pro Batt.facit *d.lex*, *l. fundi*. Quia teſpondet Menoch.*vbi ſup. nu.*528.text illum loqui in malæ fidei poſſeſſore,qui plantata auferre non poteſt;poſſeſſor autem bonæ fide poterit auferre:vt tenuit; Gloſſ.*d.l.ſi fundi*.

Sed non placet,quia *d.l.ſi fundi*, loquitur de ablatione,reſpectu cuius nulla eſt differentia inter poſſeſſorem bonæ fidei,& malæ fidei:*d.l.domum,ad fin. C. de rei vind.l.planè vtiles,ad fin.ſup. de petition. hæred.*

Ad veram itaque teſolutionem, aduertendum eſt, quod primi tres caſus expreſſi in *d.l.in fundo*, pariter locum habent in plantatis,& in ædificatis:nam ſi dominus erat plantaturus, vel eſt diues, vel etiam rem vendidit maiori pretio propter plantata,tenebitur pretium plantatorum ſoluere: prout tenetur ſoluere pretium ædificatorum: *l. ſi quis ſciens*, *C. de rei vendic.l. qua ratione 9.in princip.inſ. de adquir. rerum dominio,* tradit Gamma *deciſ.310.n.2.& n.3.*

Neque in his terminis repugnat *d.l.ſi fundi*: quia licèt verum ſit, plantata non poſſe eradicari, neque auferri,vt *ibi* expreſſum eſt:non tamen ob id ſequitur, dominum illatum pratium ſoluere non debere: vt in ſimili probat *l.in rem 24.§.in omnibus,ſup.de rei vend.*
53 Addendo tamen non debere ſolui pretium præſentis temporis;ſed æſtimabuntur plantulæ ſecundum tempus quo ſunt conſitæ; cum a terra domini receperint incrementum:Felin. *conſ.42.n.9.* Gamma *deciſ.137. n.2.& deciſ.306. ad fin.* Sed quoad alium caſum expreſſum *in d.in fundo*:quando dominus fundi propter paupertatem non poteſt ſoluere meliorationes, differentia eſt inter ædificata,& plantata:nam ablatio quæ permittitur in ædificatis non poteſt admitti in plantatis: *d. l. ſi fundi*, *ſup. de rei vend.* & conſequenter plantans eo caſu excluderetur ab omni remedio *l. pro voluptariis 9.in fine,ſup.de impenſis.*

Neque in his terminis obſtat *d.l.in fundo.* Quia Iureconſ.ibi in *iſto text.*non excepit plantata,quia ſcilicet ratò verificari poteſt ratio ibi expreſſa; quod propter plantata cogetur dominus re carere: ſi tamen id eueniat,concludendum eſt vt *ſup.*

Et iuxta hæc venit explicandus text. *l.pen. in princip.ſup.locati*:item & text.*l. ſin autem 28. §. fine* cum *l.ſeq.ſup.de rei vend.* nam licet Gloſſ. *ibi* variet,tamen ex Alber.& Fulgos. *ibi*, verus intellectus eſt, quod ſi dominus ſerui ita pauper ſit,vt ſeruo carere debeat,ſi pretium meliorationis cogatur ſoluere, tunc fiat differentia inter ædificata,& ea quæ abradi non poſſunt: nam ædificata permittentur auferri; alia autem, cùm ſeparari non poſſint à re principali, abradi non debent:neque dominus illarum cogetur ſoluere æſtimationem, niſi ſeruus venalis ſit, & propter artificium plus veneat,aut ſi antequam erudiretur, per poſſeſſorem fuit denunciatum domino vt aut ſeruum venditaret,aut ſolueret impenſas factas in ſeruo erudiendo: his enim caſibus,dominus etiam pauper impenſas ſoluere tenebitur: *l., aut ſi ante 31. ſup. de reivendic.* quam ita interpretatur Gloſſ. t. *ibi* Neguz. *de pignorib.4.memb.5.p.n.20 ad medium*, Albet.in *d. l. ſin autem,§.fin.* Tradens has etiam duas limitationes eſſe admittendas, in caſus *d.l.in fundo*, *verſ. conſtituimus*, vbi Batt.*n.7. in fine*,idem ſentit: & eſt verum; quidquid controuertat Menoch. *de recuper. poſſeſſion. 15.*
54 *rem. n.527.* Adde quòd ſi denuntiatum ſit poſſeſſori ne meliorationes faciat, ſi eas contra proteſtationem fecerit,non repetet:vt argum.*d.l.aut ſi ante*:per argumentum à contrariis,concludit Boëti:*deciſ.47.nu.3.& deciſ.44.n.8.* Valaſc. *de emphyteuſ.q.15. num.10.* vbi etiam limitat, niſi poſſeſſor faciat meliorationes in fraudem domini: quia ſciebat eas ſoluere non poſſe; nam ne ex delicto commodum reportet, amittet prædictorum meliorationum pretium:& ita etiam Gamma *deciſ.310.n.1.*

Poſtremò tenebis mente, quòd ſi auferendo vrbs deformaretur ruinis,tunc non permitteretur ablatio, ſed ſufficiet offerre pretium ruderum:argum. *l.2.C.de ædific.priuatis* tradit Iancellot.Deci.in *l.ſeruus §.Marcellus,col.2.poſt.princip.ſup.eod.* quem ſequitur Carol. *in conſuetud.Pariſ.§.1.gloſſ.5.n.75.ad fin.* de quo vide Valaſc.*de emphyteuſi,q.15.&,16.poſt princip.*

Vlteriùs ex *l.quod ſi nulla 65.inf.eod.*colligendum eſt,quod ſi hæres qui fecit vtiles impenſas in re ſubiecta reſtitutioni,non facta deductione impenſarum, fundum tradidit, per incerti condictionem poteſt repetere rem traditam, vt ſcilicet eam poſſit retinere donec ſoluatur pretium meliorationum.

Sed obſtat *l.ſi in area 33. ſup. de condiction. indeb.* vbi qui fecit meliorationes in re, habet ius retinendi rem melioratam,donec ſibi ſoluatur pretium meliorationis,ſed ſi nulla facta deductione tradat,nullam habet actionem ad repetendum: quam difficultatem Gloſſ.*d.l.quod ſi nulla*,varie ſoluit.

Sed Iaſon *ibi* ex mente aliorum reſoluit, quod ſi ille qui fecit meliorationes,erat dominus temporalis, habet actionem ad repetendam rem ſimpliciter traditam;& procedet *d.l.ſi nulla*:& text.ſimilis in *l.qui exceptionem 40.§.ſi pars,ſup.de condiction. indeb.* ſed ſi ſit bonæ fidei poſſeſſor,& faciat meliorationes, procedet *d.l.ſi in area*:ſubſcribit Rim.*conſ.38.n.25. lib.1.* Decian.*conſ.18.ad fin.lib.2.*Hippol. Riminald. *conſ.411. à n.7.& num.13.lib.4.*

Sed elegantior eſt reſolutio Pauli Caſtrenſ.in *l. do-* 55
minum,§.1.n.3.ſup locati:quod ſi faciens impenſam in re,habebat titulum à vero domino,vel etiam erat dominus reuocabilis, habet actionem ad petendas meliorationes vtiles, vel neceſſarias, vel actionem ex contractu; vt *d.l.dominus, §. 1.& l.ſi ſeruos 25. de pignorat action.* ſiue per actionem mandati, vel negotiorum geſtorum:quia dum illas fecit, videtur habuiſſe animum obligandi dominum rei,*l.vnic.§ taceat,C. de rei vxor. action.* tradit Gloſſ.fin. *hic* Bald. *conſ.373. col.2.lib.3.*Alex.*conſ.162.num.1.ad fin. lib.7.* Vnde ſi fructuarius faciat impenſas vtiles, vel neceſſarias in re fructuaria,per negotiorum geſtorum actionem poterit illas repetere:quia facit illas in re, in qua titulum habebat à vero domino:Corne.*conſ.86.à num.5.lib.4.* His ergo caſibus,ſi per errorem ſoluat, non facta deductione impenſarum, poterit rem condicere, vt illam retineat donec ſibi pretium meliorationum ſoluatur, ſi autem quis fecit impenſas in re aliena, quam bona fide poſſidebat tanquam ſuam;non habet actionem ad petendas impenſas,vel ad rem condicendam, ſed ſolam rei melioratæ retentionem:nam cùm fecerit tanquam in re ſua, non habuit animum aliquem obligandi:& ideo ei tantum ex æquitate permittitur retentio, donec pretium meliorationis ſoluatur:& ita procedit *d.l.ſi in area,& l.Paul.14 .inf. de doli exception.l.ſin.autem 29.§.in repetita:ſup. de rei vind.* text. 56
optimus & expreſſus in *l.in hoc iudicium 14. §. diuerſum,ſup.commun diuidund.* & ſi non facta deductione tradat,nullum ei competit remedium *l.ex quib.ſup.de condict.indeb.*quam reſolutionem etiam in effectu poſuit Batt. in *l.in fundo n.15. ſup. de rei vind.* & eam probat Paul.*conſ.270.col.3.lib.2.*Iaſon in *l.ſi. in area, n.1.*& *ibi* Coſtalius:Corne.*conſ.243.n.7.lib.2.* Neguz. *de pignorib.4.memb.5.p.n.9.*Gamma *deciſ.310.num.4.* Anton.Gomez.in *l.Tauri 46.n.2.* qui ex mente omnium infert,quod ſi poſſeſſor bonæ fidei reſtituat rem, non deductis expenſis,quod nullum habet remedium ad obtinendas meliorationes: vt ſic in effectu eas amittet:Cyn.in *l.ſi quis ſciens,C.de rei vindicat.* ſentit

l.41.

l. 4 t. *tit.* 28. *part.* 3. & *ibi* Gloſſ. *verb. entregado*, Neguz. alios referens, *de pignorib.* 4. *memb.* 2. 5. *p. n.* 9.

Hanc tamen receptam illationem impugnat Paul. *in d. l. ſi in area, ad fin.* Carol. *in conſuetud.* Pariſ. §. 1. *gloſſ.* 5. *à n.* 90. Bald. *in* §. *certe, Inſt. de rerum diuiſion.* Valaſc. *de emphyteuſ. q.* 25. *n.* 25. adducunt pro hac ſententia æquitatem, in qua fundatur regula *l. ſi me & Titium, ſup. ſi cert. petatur, & l. qui exceptionem* 40. §. *ſi pars, ſup. de condict. indeb. & l. plane* 41. *ad fin, ſup. de petition. hæredit. & l. ſi pupilli* 6. §. *ſed & ſi quis, ad fin. ſup. de negot. geſtis.*

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à recepta illatione, quæ optimè ex *ſup.* deductis comprobatur. Neque obſtant adducta in contrarium; nam ad primũ de reg. *l. ſi me & Titium, ſup. ſi cert. petatur*, reſpondetur, eam æquitatem obtinere, quando domino rei nullo vnquam iuris remedio poterat eſſe conſultum; tunc enim ex æquitate *illius l.* ſuccurritur, ne aliàs quis locupletetur cum iactura aliena: in noſtro autem caſu, fuit conſultum melioranti per beneficium retentionis: ſi ergo per ignorantiam eo vſus non eſt, ſibi imputet: *l. quod quis* 204. *ſup. de regul. iuris*, & ita in effectu Ant. Gom. *in l. Tauri* 46. *col.* 2. & ſic ceſſat remedium extraordinarium *d. l. ſi me & Titium.* Item reſpondetur, quod vt locum habeat æquitas *d. l. ſi me*
57 *& Titium*, oportet aliquod negotium fuiſſe geſtum inter partes, licet conſenſu partium non fuerit directus ad inducendam obligationem; vt declarat Bart. *in l. ſed & ſi me putem*, §. 1. *n.* 6. *verſ. declaro, ſup. de condict. indeb.* Menoch. *de recuperand. poſſ. n. rem in princ.* ad quod reducendus eſt Ruin. *conſ.* 19. *n.* 2. *lib.* 4. & Cephal. *conſ.* 36. *n. fin. lib.* 1. in noſtro autem caſu, nullum negotium geſtum eſt inter partes: *l. ſi in area* 33. *ſup. de condict. indeb.* & ſic ceſſat æquitas *d. l. ſi me & Titium.*

Non obſtat 2. de *l. qui exceptionem* 40. §. *ſi pars, ſup. de condict. indeb.* Quia reſpondet Bald. *conſ.* 373. *col.* 2. *lib.* 3. quod hæres ſciebat rem eſſe ſubiectam reſtitutioni; & ideo creditur ædificaſſe animo repetendi in caſum reſtitutionis: & hac ratione datur ei actio ad petendas meliorationes, & etiam condictio incerti, ſi inconſideratè tradidit: & aliud eſt dicendum in poſſeſſore bonæ fidei, qui non habuit animum alium obligandi; & ideo tantum iure retentionis ei conſulitur: quod & tradit Cuman. *conſ.* 58. *col.* 2. & Imola *hic, poſt princip.* & fuit tertia ſolutio Gloſſ. *in d.* §. *ſi pars.*

Vbi tamen Bart. *ad fin.* eam impugnat ex eo, quia illa admiſſa tradens haberet actionem negotiorum geſtorum, vel actionem in factum, ad petendas meliorationes ſibi debitas: *l. prætor ait*, §. *quod ait prætor, ſup. de bonis authorit. iudic. poſſidend.* ergo ſoluenti non debet competere condictio indebiti, *l. qui inuicem* 30. *ſup. de condiction. indeb.* Cuius tamen contrarium probat *d.* §. *ſi pars, & l. quod ſi nulla* 63. *inf. eod.*

Sed defendendo prædictam ſolutionem, huic arg. Bart. reſpondetur, falſum præſupponere: quod ſi quis habeat actionem ad aliquid petendum, ſi ſoluat per errorem, non competat ei ad repetendum condictio indebiti: Nam contrarium probat *l. ex quibus* 51. *ſup. de condict. indeb.* in qua probatur ea elegans reſolutio, quod ſi tantum habemus ius retentionis, & ſoluamus
58 per errorem, non competit condictio indebiti: ſi autem etiam habeamus actionem, competet condictio indebiti: quia iuxta regulam *l. qui actionem, de regul.* ipſam rem indebitè videtur ſoluiſſe.

Neque repugnat text. *d. l. qui inuicem*: Quia vltra reſponſionem Fulg. *in d. l. exceptionem*, §. *ſi pars, n.* 3. Ego reſpondeo text. procedere, quando ſolui omnino debitum: neque enim reddit indebitum quod habebam actionem ad petendum tantumdem ab eo, cui ſolui: hoc enim non facit indebitum id, quod ego reuera debebam; & ſolutiſi verò poſt oppoſitam exceptionem compenſationis ſoluero, tunc tanquam indebitum repetam; vt text. *d. l. qui inuicem*, ſentit; declarando vt *ibi* per Bart. & per Fulg. *in l. ſi cum ambo, ad fin. ſup. de compenſat.* Iaſ. *in* §. *in bonæ fidei, n.* 60. *Inſt. de action.* Quibus adde Bart. *in l. ſi cam des, num.* 1. *ſup. de action. rerum amotarum.* Cum igitur in noſtro caſu habeamus actionem ad meliorationes petendas, quæ rei ipſi cohærent, & illius pretium diminuunt, tanquam indebitum repetemus: iuxta regulam *l. ex quibus* 51. *ſup. de condiction. indeb.*

Non obſtat 3. *d. l. plane* 41. *ſup. de petition. hæredit.* Quia in hac materia conſtituenda eſt differentia inter actionem vniuerſalem petitionis hæreditatis, & inter rei vindicationem, vel aliam particularem actionem: nam primo caſu, conuentus per petitionem hæreditatis, deducit expenſas, etiam ſi res meliorata non extet: *d. l. plane*, & tamen aliud erit in conuento rei vendicatione: quia cùm is tantum ius retinendi ha- 59
beat; ſi res non extet, nihil retinere poteſt: *l. ex quibus* 51. *ſup. de condict. indeb.* & ita Bart. *in l. in fundo, n.* 8. *ſup. de rei vendicat.* ſubſcribit Paul. *in l. domum, n.* 2. *in fine, C. de rei vindic.* Boër. *dec.* 44. *n.* 14. Ratio differentiæ eſt, quia meliorationes augent ipſam hæreditatem, *l. item veniant* 22. §. *fructus, ſup. de petition. hæred.* & hæreditas ſemper videtur extare, etiam ſi res particulares ſub ea contentæ pereant: *l.* 1. *C. de edict.* quod tamen non poteſt dici in rei vendicatione, quæ competit ad rem particularem; vt aduertit Fulgoſ. *d. l. in fundo, n.* 6.

Vltimò non obſtat *l. ſi pupilli* 6. §. *ſed & ſi quis, ſup. de negot. geſtis.* Nam reſpondet Bart. *ibi* text. agere de eo, qui geſſit negotia nomine alieno, cum animo tamen deprædandi, vt ex poſtea ſecutis conſtitit: & ideo non obſtante hoc malo animo, cum geſſerit nomine alieno, habebit actionem negotium geſtorum; quatenus abſens locupletior factus eſt: ſubſcribit Greg. *ad l.* 44 *tit.* 28. *p.* 3. *verbo, ante entregar, ad fin.* & nos agimus de poſſeſſore bonæ fidei, qui putabat rem eſſe ſuam: & ſic nomine ſuo, & non alieno fecit: huic enim ſola retentio competit: *l. ſi in area* 33. *ſuprà, de condict. indeb. l. in hoc iudicium*, §. *diuerſum, ſup. communi diuidund.* ac ita communis opinio optimo iure procedit: quam tamen limitabis, vt per Greg. *ad l.* 44. *tit.* 28. *p.* 3. *verbo ante entregar.*

Et ex ea ita defenſa infertur, quod cùm poſſeſſor malæ fidei pro expenſis neceſſariis ſolum habeat retentionem, & pro vtilibus ſolam oblationem, *l. domũ, C. de rei vind.* quod ſi tradat rem, non deductis expenſis neceſſariis, omnino carebit remedio *l. ex quibus* 51. 60
ſup. de condict. indeb. probat *l.* 44. *tit.* 28. *p.* 3. *verbo, ante entregar.* Quidquid contrarium defendat Carol. *in conſuet.* Pariſ. §. 1. *gloſſ.* 5. *à n.* 88. cuius opinionem vti veriorem probat Menoch. *de recuper. poſſ.* 15. *rem. n.* 543.

Illud autem tenebis mente, quod ius retentionis, quod conceditur pro meliorationibus factis in re, locum habet etiamſi ea res non ſit obligata facienti, neque aliàs ei competat ius illam retinendi, *l. in rebus*, §. *poſſunt, ſup. commodati*: *l. Paul. inf. de doli except. l. ſin autem* 29. §. *in repetita, ſup. de rei vind.* Ordin. Portug. *lib.* 4. *tit.* 7. §. 7. *& tit.* 59. §. 1. tradit Neguz. *de pignor.* 4. *memb.* 5. *p. n.* 8. Didac. de Pace *q. ciuili* 7 *n.* 37. & competit etiam pro meliorationibus factis in beneficio: Panor. *in c. de multa, n.* 14. *de præbend.* Greg. *ad l.* 41. *tit.* 28. *p.* 3. *in verbo, entregado.* Quinimò etſi poſſeſſor ſimpliciter condemnetur ad rei reſtitutionem, non obſtante ſententia poterit rem retinere, donec ſibi ſoluatur pretium meliorationis: neque enim tunc impugnatur ſententia tanquam male lata, ſed moderatur eius executio; quod iure permiſſum eſt, etiam poſt latam ſententiam; iuxta tradita *in l. ex diuerſo*, §. *fin. ſup. ſoluto matrim.* & ita Bart. *in l. in fundo, n.* 16. *ſup. de rei*

vindic & ibi Coſtalius in princ. Angel. in § certè, col. 2. Inſt. de rerum diuiſion. Gozad. conſ. 86. n. 25. Neguz. de pignor. 4. memb. 5. p. n. 10. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gl. 1. n. 14. Valaſc. de emphyteuſ. q. 25. n. 22. tranſitque hoc ius retinendi in ſingularem rei ſucceſſorem, l. in hoc iudicium, §. cæterum, ſup. communi diuidund. Neguz de pignor. 4. memb. 5. p. n. 23. Boër. deciſ. 44. n. 14. & n. 18.

61 Didac. de Pace. q. ciuili 7. n. 37. poteritque retineri donec ſibi cum effectu pretium meliorationis ſoluatur: neque enim tenetur fideiuſſores, vel pignora recipere: arg. l. cum ſeruus 81. in fine, inf. de cond. & demonſtr. & l. item liberatur, §. 1. ſup. quib. modis pignus ſoluit. l. promiſſor Stichi, §. fin. ſup. de conſtit. pecunia: Capyc. deciſ. 17. Tiraq. lib. 2. retract. §. 7. gloſſ. 1. n. 13. Circa quod tamen ſemper videbis elegantem diſtinctionem Pauli Caſtr. conſ. 270. n. 3. lib. 2. quam probat Neguz. de pignorib. 4. memb. 5. part. n. 10. Alciat. reſponſ. 450. n. 27. & vide etiam practicam, qua in hoc articulo vtitur Regnum Portugalliæ, per Anton. Gammam, deciſ. 4. n. 3. & Valaſc. de emphyteuſ. q. 25. n. 23.

Vltimò ex iſto text. colligendum eſt, quod incendium præſumitur ortum, ſine culpa hæredis, niſi probetur eius culpa contigiſſe. Sed obſtare videtur, quod incendium præſumitur ortum culpa inhabitantium, l. ſi vendita, ſup. de peric. & commod rei vendit. l. 3. §. 1. ſup. de off. Præfecti. Vigil. l. ſi quis fundum, §. Imperator, ſup. locati: per quæ iura dixit Bart. in l. ſi quis ex argentariis, §. an hæredi, col. 1. ad fin. ſup. de edend. quod incendium, vel furtum præſumitur commiſſum culpa inhabitantium, qui diligenter tenebatur rem cuſtodire: & ideo vt excuſentur oportet probare, caſu fortuito fuiſſe commiſſum; nam tunc excuſabuntur: vt per Menoch. l. 2. de arbitr. caſu 39. n. 2. vbi notabil. exemplificat; & etiam notab. explicat Alex. conſ. 50. n. 4. lib. 1. concludens quod probata eſt intentio agentis aduerſus inhabitantes domum, in qua ortum eſt incendium, niſi ipſi probent, abſque eorum culpa in-

62 cendium contigiſſe: & idem Gozad. conſ. 63. n. 3. Iaſon conſ. 116. n. 1. lib. 1. Calcan. conſ. 39. n. 7. Hippolyt. ſing. 393. in fin. quibus adde Imolam hic, n. 3. idem tradentem: cui ſubſcribunt Alex. n. 2. & Iaſon n. 5. qui aſſerit receptum, & l. ſi quis ex argentariis, §. prætor ait, n. 30. ſup. de edendo. Franciſc. Marc. dec. 61. n. 2. in 1. part.

Sed defendendo concluſionem, prædictæ difficultati reſpondendum eſt, quod hæres non tenetur niſi de dolo, lata culpa, & leui: iuxta notata in l. cum res, §. culpa, ſup. eod. nam tam hæredis, quàm legatarij commodum, videtur legatum reſpicere; vt tradit Molina li. 1. de primog. c. 27. n. 6. & incendium quamuis præſumatur contigiſſe culpa inhabitantium, tamen hæc culpa præſumitur leuiſſima, Gloſſ. §. præterea, Inſt. quib. modis re contrah. obligatio: quam ad hoc commendat Salyc. in l. quæ fortuitis, n. 1. C. de pignor. action. Alex. in l. ſi quis ex argentariis, §. prætor ait, n. 7. & ibi Iaſ. n. 31. ſup. de edend. Alex. hic, n. 4. & Iaſ. n. 6. qui dicunt receptum, idem Iaſ. in l. ſed etſi quis, §. quæſitum, n. 41. ſup. ſi quis cantion. & conſ. 116. lib. 1. Sadol. in l. quod te, n. 16. ſup. ſi cert. petatur. Ant. Trigona ſing. 57. n. 3. Franciſc. Marc. dec. 61. n. 7. in 1. p. Hippol. in l. 1. n. 109. inf. de Sicariis, & plures quos refert Roland. conſ. 95. n. 15. lib. 2. & latiùs Menoch. lib. 2. de arbitrar. caſu 390. à n. 7. Vnde meritò præſupponitur in iſto text. hæredem non teneri de incendio, niſi probetur eius culpa incendium ortum fuiſſe: ſupple tu, ſcilicet leui: nam de leuiſſima non tenetur, quæ in dubio cenſetur interueniſſe in incendio.

63 Ex qua concluſione ita comprobata infertur, quod ſi agatur de contractu, ex cuius natura tantum quis teneatur de leui culpa, iuxta diſtinctionem Iureconſ. in l ſi vt certo, § nunc videndum, ſup. commodati: ſi probetur incendium eius culpa contigiſſe, non condemnabitur: quia cenſetur probata leuiſſima culpa, de qua conuentus non tenebatur ex natura contractus: quod clarè probatur in iſto text. inducto vt ſup. & ex l. pen. C. de peric. & commodo rei vendit. & tradit Anania conſ. 71. n. 4. ſubſcribit Iaſ. in l. ſed etſi quis, §. quæſitum, ſup. quis cantion. n. 41. Thomaſ. Gramm. dec. 3. n. 2. Valaſc. de emphyteuſ. q. 27. num. 21. & ideo qui agit propter incendium, debet articulare, & probare leuem culpam, ſcilicet quod inhabitans omiſit facere ea, quæ diligens paterfamilias feciſſet circa domus cuſtodiam, vel quod faciebat ea quæ diligens paterfamilias non feciſſet: neque enim aliter cenſetur probata leuis culpa: Bart. in l. ſi eam venderet, §. fin. ſup. de pignor. action. Bald. in l. ſolam, n. 81. de teſtib. Alex. conſ. 74. n. 6. lib. 5. & in ſpecie tradit Roland. conſ. 95. n. 15. lib. 2. & notab. ampliat Gozad. conſ. 63. n. 19.

Non eſt tamen omittendum, quod huic illationi 64 videtur repugnare doctrina Bart. in l. ſi quis ex argentariis, §. an hæredi, ſup. de edend. nam loquens de venditione, & locatione, ex quibus tantum quis tenetur de leui culpa, l ſi vt certo, § nunc videndum, ſup. commodati: dicit in dubio hos teneri, niſi probent caſu fortuito id contigiſſe: quod & ſentit Gloſſ. in l. ſi modo 62. inf. eod. & ita conſuluit Bald. conſ. 148. lib. 2. & Signor. conſ. ſeq. Angel. §. præterea, n. 3. & ibi Bellon. n. 15. Inſt. quib. modis re contrahit. obligatio: inquiens, orto incendio conductorem, & venditorem, teneri: niſi ex aliquibus coniecturis tollatur præſumptio, quod eius culpa leui fuerit ortum incendium, l. qui inſulam, §. fin. ſup. locati, idem tenet Franc. Marc. dec. 61. n. 4. in 1. par. Thomaſius Grammat. deciſ. 3. n. 6. & n. 13. & Alex. de Neuo conſ. 87. n. 2. ad fin. Et pro illis poteſt expendi l. 3. §. 1. ſup. de off. Præfecti Vigil. neque enim qui fuit cauſa incendij, tam grauiter caſtigaretur, ſi eius culpa leuiſſima præſumeretur ortum incendium. Ad idem videtur text. l. ſi vendita, ſup. de pericul. & commod. rei vendit. vbi agitur de contractu venditionis: & ſentit text. venditorem teneri; niſi probetur eius diligentia.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à communi opinione, quæ bene probatur in iſto text. & l. pen. C. de pericul. & commod. rei vendit. & defendit Curt. iunior in l. dominus, horreorum, n. 10. ſup. locati.

Neque obſtant adducta in contrarium: Nam ad ri. de doctrina Bart. in d. l. an hæredi, reſpondetur, eam regulariter non eſſe veram, ex ſup. traditis: & tantum defendi poſſe in caſibus, in quibus conductor, vel venditor, tenentur de leuiſſima culpa: vt in caſu l. qui mercedem, ſup. locati: nam tunc hi tenebuntur de incen- 65 dio, niſi probent, leuiſſimam culpam abfuiſſe: & ita Alex. conſ. 50. n. 9. verſ. Secundò reſpondetur, lib 1. & conſ. 74. n. 3. in fine, lib. 6. & hic, n. 5. Cæpola conſ crim. 69. n. 4. Iaſ. in l. ſi quis ex argentariis, §. Prætor ait, n. 31. ſup. de edend. & alij relati per Rol. conſ. 95. n. 26. lib. 2.

Neque etiam obſtat d. l. qui inſulam, §. fin. ſup. locati, quia in caſu illius text. colonus tantum excepit caſus fortuitos; vnde videtur aſſumere omnem culpã, etiam leuiſſimam, cui pacto ſtandum eſt: l. 1. §. ſi conueniat, ſup. depoſiti: & ideo eo caſu, in dubio tenebitur colonus de incendio; quidquid dicat Curt. iun. in l. dominus horreorum, n. 11. ſup. locati. Quinimò probat d. l. qui inſulam, §. fin. ſup. locati: quod ſi ignis fuit immiſſus à famulo, ita vt caſu fortuito videatur incendiũ contigiſſe, adhuc colonus tenebitur: quia illa exceptio debet intelligi de caſu fortuito proueniente ab extraneis, & non à domeſticis: in quo eũ reputat ſingularem Rom. ſing. 29. Iaſ. in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, n. 40. ſup. ſi quis caut. Cur. iun. in l. domin. horreorum, n. fin. ſup. locati: explicat notab. Ripa, de peſte: 1. p. 2. principal. n. 28.

Non obſtat etiam l. 3. §. 1. ſup. de off. Præfecti Vigil. quia text. non dicit ſimpliciter fuſtibus eſſe caſtigandum illum, qui fuit cauſa incendij; ſed id relinquit arbitrio

bitrio iudicis, qui pro modo culpæ pœnam imponet;
obſeruata diſtinctione,de qua notab.per Afflict.*lib.* 1.
*conſtitution.Rub.6.n.*14.

Non obſtat vltimum *de l.ſi vendita,ſup.de pericul.*
& commod. rei vendit. Quia reſpondet Alex.*in d.conſ.*
66 50.*n.9.verſ.neque ad hoc obſtat,lib.*1. quod imò text.
ille probat,quod ſi probetur frugi, & diligentem eſſe
venditorem, excuſabitur à culpa, per quam videtur
incendium contigiſſe:& ſic etiam à leuiſſima culpa:&
ita etiam Alex.de Neuo *conſ.*88.*n*,8.& in effectu Cal-
can. *conſ.*40.*ad fin.* & erit text.expreſſus pro eo dicto
Bal.quem extollit Alex. *hic,n.6.*& Iaſon *n.*8.quod ſi
conſtet, diligentem eſſe patremfamilias, omninò li-
berabitur ab incendio: quia nec eius culpa leuiſſima
præſumitur ortum: quod & probat Alex. de Neuo
*conſ.*87.*ante n.*1.Alex.*conſ.*50.*in fine,lib.*1.& Crot.*in*
l.4.§.Cato,n.76.87.inf.de verb.oblig. Alex.*in l.ſi quis*
ex argentariis,§.prætor ait,num.9.ſup.de edend. Ferra-
rienſ. *caut.* 36.*ad fin.* Gozadin.*conſ.*63.*n.*15.Cæpola
*conſ.criminal.*69.*n.*4.*ad fin.* Hippolyt. *ſingul.*393. &
Niconius *in Rub.n.*38.*C.de edendo.* Anton. Trigona
*ſingul.*57.*num.*5.Oroſc.*in l.3.n.*10 *ſup.de off.præfecti*
Vigil. quibus adde Ancharan.*conſ.*48.*n.*3.

Provt per contrarium cenſeretur probata leuis
culpa, ſi conſtaret illum in cuius domo exortum fuit
incendium, eſſe minus diligentem; vt colligitur ex
Alex.*conſ.*74.*n.6.lib.*6.Thom.Grammat.*dec.3.n.*14.
Roland. *conſ.*95. *lib.*2. vel ſi reliquit cuſtodes minus
diligentes,vt tradit Menoch.*de arbitr.lib.2.caſu* 390.
*n.*18. vel ratione loci,& rerum,quæ in eo habeban-
67 tur,deprehendatur culpa leuis:vt declarat Ancharan.
*conſ.*348.*n.*4.& Alex.de Neuo *conſ.*87.*n.*4.Quidquid
inuoluat Crot.*in l.4.§.Cato,n.74.inf.de verb.obligat.*

Co nelusionem huius text.ita explicatam ampliabis
primo procedere, quando quis habuit ignem in eo
loco, & modo, quo conſueuerat haberi per alios:nam
tunc hæc conſuetudo excuſabit, etiamſi aliàs culpa
leuis imputari poſſit:Anchar.*conſ.*348.*n.*3. & notab.
Franc.Mare.*dec.*61.*n.4.in* 1.*p.*Gozad.*conſ.*63.*n.*18.

Ampliabis ſecundo,quando non conſtat vnde ori-
ginem habuerit incendium: nam ſi non conſtet in
domo combuſta ortum fuiſſe, præſumetur aliunde
proceſſiſſe,& conſequenter caſu fortuito interueniſ-
ſe: ita colligitur ex Bal.*l.ſi creditor,ad fin.C.de pigno-*
rat.action. Afflictis *dec.*57.*n.4.& n.*6. Alex.*conſ.*74.
*n.4.lib.6.& n.*9.latè Pariſ.*conſ.*87.*n.8.lib.*4. & ita eſt
explicandus Menoch.*lib.2.de arbitrar.caſu* 390.*n.*3.

Amplia tertiò,vt licet conſtet in domo combuſta
ortum fuiſſe incendium; tamen nullus de eo tenebi-
tur:ſi non conſtet de certa perſona, quæ illud excita-
uerit:nam aliàs nullus debet condemnari:*l.licet,§.fin.*
ſup.nautæ,caupones ſtabular.& videtur text.*l.ſi vendi-*
ta,ſup.de pericul.& commod.rei vend.& ita Bald.*l.*3.
68 *§.cognoſcit.ſup.de off.Præfecti vrbis:* Roman.*conſ.*401.
Alex.*conſ.*50.*n.12.lib.*1. Afflictis *deciſ.*57.*n.*4. Iaſon
notab.*conſ.*116.*à n.2.lib.*1.Gozad.*conſ.*63.*à n.*11. &
plures referunt Roland.*conſ.*95.*num.*11.*lib.*2.Burſat.
*conſ.*59.*n.13.lib.*1. & Menoch. *lib.2.de arbitrar.caſu*
390.*n.4.& n.*12.aſſerens receptum.

Contrarium tamen tenet Angel.*de maleficiis,ver-*
*bo,incendiarie,num.*12.ea motus ratione,quia incen-
dium præſumitur ortum culpa inhabitantium: & ſi
non conſtet de qua perſona, tamen adſcribetur do-
mino, ſiue patrifamilias, cui cæteri obediunt; quaſi
iuris præſumptione, minorem adhibuerit diligen-
tiam:quàm oportuerit:allegat *l.ſi vendita,ſup.de peric.*
& commod.rei vend.& l.qui inſulam,§.fin.ſup.locati.

Quod confirmat ratione: quia ipſi patri familias
principaliter incumbit domus cuſtodia: & ſi alteri
commiſit cuſtodiam propter eius culpam teneri de-
bet, *l.ſi ſeruus,ſeruum,§.ſi fornicarius,ſupr.ad legem*
Aquil.& l.videamus, in princip. ſup. locati: id quod
etiam voluit Angel.Peruſin.*conſ.*197. Calcan. *conſ.*
40. *ad fin.* adde Alber. 2.*parte, ſtatutor. q.* 80. re-
ſoluentem,quod vt quis conſequatur emendationem
damni, ſatis eſt probare ignem fuiſſe immiſſum,
quamuis non conſtet de certa perſona, quæ immi-
ſerit: *l.1.§.item illud* iuncta Gloſſ. *verbo,locus,in fi-*
ne,ſup. ad Sylanian. ſubſcribit Calcan. *conſ.* 41. *col.*
pen. Auguſtin. ad Angel. *tractat. maleficiorum, ver-*
*bo, incendiatio. n.*14.Et hanc opinionem in puncto
Iuris eſſe veriorem, dicit Iaſon *hic n* 11. quibus ad-
de Gloſſ. *l. ne quid ſup. de incend. ruin.* tenentem,
Dominum teneri non ſolum de culpa ſua, ſed & de
culpa famulorum.

Pro concordia dicendum eſt, quod aut conſtat, 69
patremfamilias teneri pro facto omnium in domo
conſiſtentium,vt quia eſt caupo vel ſtabularius, iux-
ta *l.1.§.fin.* cum *l.ſeq.ſup.nautæ, caupones, ſtabular.*
& conſtat in domo ortum fuiſſe incendium,& tene-
bitur Dominus, quamuis non conſtet de certa per-
ſona: nam cùm præſomptiuè ab vno exiſtentium in
domo fuerit excitatum, & paterfamilias de facto
omnium teneatur,meritò hoc caſu condemnabitur:
Florian. *l.ſi quæ ſamo,§.1. n. 4.ſup.ad leg. Aquil.* Et
per contrarium, ſi certum ſit de facto omnium Do-
minum non teneri, oportet conſtare de certa perſo-
na; aliàs in dubio paterfamilias abſoluetur Bal. *in l.*
quæ fortuitis, n. 4.& l.ſi creditor, ad fin. C.de pigno-
rat action. Et pari ratione,ſi ſint plures diuerſi habi-
tatores in domo, oportet conſtare de perſona exci-
tantis incendium; aliàs cùm ex facto vnius,alter ha-
bitator non teneatur, *l.ſancimus,C de pœnis,*in dubio
ſequetur abſolutio: & ita Alex. *conſ.* 50. *lib.*1. *per*
totum, Ferrarienſ. *caut.*36. Hippol. *in l.1.n.*110. *ſup.*
de ſicariis: nam incendium quod reſpectu facientis
eſt culpoſum reſpectu aliorum cenſebitur caſus for-
tuitus; vt admonet Nauarrus *in manuali,c.17.n.*178.
ad fin. & ante eum Faber, *§. præterea, in fine, Inſtit.*
quibus modis re contract.obligatio. vnde cùm certum
ſit, patremfamilias regulariter non teneri de facto
familiæ, niſi quando deliquit in eo miniſterio, cui
præpoſitus eſt per patremfamil. *l.1.§.in familia,ſup.*
de Publican. l.ſi ſeruus ſeruum §. fornicarius, ſup. ad
leg. Aquil. Bart.*in l.1.§.ne quid, n.1.inf. de incend.*
ruin. regulariter paterfamilias non tenebitur de fa-
cto familiæ, niſi conſtet de certa perſona: ita colli-
gitur ex *l.ſi vendita, ſupr. de pericul, & commod. rei*
vend. & ſentit Gloſſ. *in l.ſi modo* 62. *infr. eod.* & tra-
dit Cæpola *conſ. criminal.* 69.*n.*5. Afflictis *deciſ.* 57. 70
*n.*5.Grammatic.*deciſ.3.n.* 12.& dicit receptum Ro-
land. *conſ.* 95. *n.* 28. *lib.* 2. Vnde conſuluit Anan.
*conſ.*71. *n.*3. ſocerum non teneri pro nuru, cuius le-
ui culpa domus fuit combuſta, & pro Regula conſti-
tuit Gozadin.*conſ.*63.*n.*14. leuem culpam non obli-
gare patremfamilias propter delictum familiæ.

Videtur tamen obſtare *l.videamus* 12. *in princip.*
ſup.locati, vbi text. probat, conductorem teneri de
culpa ſeruorum, & eorum quos induxit: per quem
text. dicit Alex. ad Bart. *in l.ne quid, ſup. de incend.*
ruin. quod ſi paterfamilias tenetur ad rei cuſtodiam,
tenetur etiam culpam familiæ præſtare:idem præſup-
ponit Imola *hic n.*3.Alex.*n.*2.& Iaſon *n.*5.Salic. *in l.*
quæ fortuitis,n.7.C.de pignorat action.& alij relati per
Burſat. *conſ.* 59. *n.19.lib.* 1.

Sed reſpondendum eſt,text. *d. l. videamus*,proce-
dere, quando conductor fuit in culpa in inducen-
dis in domum talibus ſeruis, vel hoſpitibus; nam
propter hanc culpam, de eorum facto tenebitur;
vt *ibi* per Gloſſ. Fulgoſius, & Paulus Ancharanus

*conſ.*348. *n.*1. Quo etiam modo debet intelligi *l. qui inſulam* 33.§.*fin. ſup. locati*: ſecus igitur ſi nulla eſſet culpa in talibus incendiis: quinimò vt aduertit Fulgoſ.*in d.l.videamus,ad fin.* text. ille loquitur quando ſeruos negligẽtes de nouo induxerit, nam ſi antiquos retinuit, non imputabitur ei, ſi modo adhibuit diligentiam quam homines frugi adhibere ſolent: *d. l. ſi vendita, ſup. de pericul.& commod.rei vendic.* faciunt tradita per Iaſon. *in l. ſi quis ex argentariis,§. prætor ait: n.* 32.*ſup.de edend.*

Et ex prædictis conſequitur, quod licet paterfamil. teneatur de culpa famuli delinquentis in officio, cui per eum fuit præpoſitus, *l.ſi ſeruus,ſeruum,§.for-*
71 *nicarius,ſup.ad leg.Aquil.* Roman. *conſ.*401.*in fine.* Afflictis *deciſ.*57.*n.*7. poſt Salycet. *in l.quæ fortuitis, n.*7.*C.de pignorat.action.* tamen oportet conſtare huius culpa ortum fuiſſe incendium; aliàs paterfamilias non condemnabitur iuxta *ſup.* tradita: & ideo rectè admonet Menoch.*lib.*2.*de arbitrar.caſu* 390.*n.*6. quod iudex orto incendio ſtatim inquirat de eo, cuius culpa fuit ortum: ſi autem conſtiterit culpâ famuli præpoſiti officio incendium ortum eſſe, ſi quidem ſit ſeruus, poterit conductor eum dare pro noxa: *in princip.Inſtit.de noxalib.action.* ſi verò fuerit homo liber, tunc ſatis eſt eum exhiberi, vt conueniri poſſit pro damno: iuxta tradita per Bart.*in l.*1.§.*quod nouiſſime, ſup.de publicar.*& in ſpecie Angel.*de maleficiis,verb. incendiatio,n.*11.Cæpola *conſ.criminali* 69.*n.*5.

Illud certum eſt, quod ſi dominus propter culpam alterius, damnum ſoluerit; poterit ab eo repetere: Speculator *tit.de iniuriis,& damno dat.ad fin.* Paul. *in l.videamus,in fine princip.ſup.locati.*

Hanc concluſionem ita ampliatam limita primo, niſi conſtet de leui culpa: nam tunc venditor, & conductor, de ea tenebuntur, & de incendio ea præcedente orto: *l. ſi quis fundum,§. Imperator, ſup. de locato, l.capitalium,§.incendiarij,in fine,ſup.de pœnis,*
72 & ita Bald.*conſ.*149.*Factum quæſtionis,lib.*2.qui licet in eo malè loquatur, dum exiſtimat, incendium præſumi ortum ex leui culpa; quia imò præſumitur ex leuiſſima, vt *ſup.*diximus: tamen ſi conſtet de culpa leui, vera erit eius concluſio: Gozadin.*conſ.*63.*n.*5.& ita accipiendi ſunt relati per Grammatic.*dec.*3.*n.*11. & ad conſtituendam hanc leuem culpam, multum verſabitur iudicis arbitrium, attenta qualitate loci, & quantitate ignis: Bald. *conſ.*442.*Quidam: ad fin. lib.*3.& è contrario ad excludendam præſumptionem leuis culpæ, multum faciet probare hominem eſſe peruigilem & diligentem, temporéque noctis conſuetum eſſe admonere ſeruos, vt ignem diligenter cuſtodiant: Gozadin.*d.conſ.*63.*n.*15.Ferrarienſ *caut.*37.*in fine*, Grammatic.*d.deciſ.*3.*n.*13.

Limita ſecundò, ſi paſſus damnum intentet actionem Legis Aquiliæ; quia cùm in ea veniat etiam leuiſſima culpa, *l.in lege Aquilia* 45.*ſup. ad leg. Aquil.* & ita poſt alios limitat Gammat.*deciſ.* 3.*num.* 15.& dicit veriſſimum, Afflictis *lib.*1.*conſtit. Rub.*16.*n.*14. *ad fin.*

Sed cauendum eſt, quia *d.l.in Lege Aquilia*, procedit in leuiſſima culpa in committendo: nam ſi ſit in omittendo, etiam in Lege Aquilia leuiſſima culpa non venit: *l.vſusfructus,§.denique,* & *ibi* Bart. *ſup. de vſufruct.* & plures, quos refert Couarruu. *de ſponſa-*
*lib.*2.*part.c.*6.§.8.*n.*13. & culpa leuiſſima quæ præ- 73
ſumitur interuenire in incendio, cenſetur eſſe in omittendo, & non in committendo: Alex. *conſil.* 5, *n.*9.*in princip.lib.*1.& alij relati per Menoch. *lib.*2. *de arbitrar.caſu* 390.*n.*7. & per Couart.*de ſponſalibus,*2.*par.cap.*6.§.8.*n.*14. quibus adde Sadolet. *l.quod te,n.*17.*ſup.ſi cert.petatur,*& Franciſcum Marc. *deciſ.* 61.*n.*7.*in* 5.*parte.*

Ex quo conſequitur, quod licet paſſus damnum agat actione Legis Aquiliæ propter incendium, tamen non obtinebit, niſi probet culpâ leuiſſimâ in committendo damnum contigiſſe: Cæpola *conſ.criminal.*69.*n.*5.Afflictis *deciſ.*57.*n.*8. Curt.iunior *in l. dominus horreorum,n.*10 *ſup.locati.*Ferrarienſ.*caut.*36. *num.*2.& alij relati per Roland.*conſ.*95.*n.*30.*lib.*2.& Menoch.*lib.*2.*de arbitrar.caſu* 390.*n.*11.

Illud certum eſt, quod licet in foro exteriori veniat in actione Legis Aquiliæ leuiſſima culpa in committendo, vt *ſup.* dictum eſt; tamen in foro conſcientiæ, damnum dans leuiſſimâ culpâ, non tenetur illud reſarcire: vt eſt doctrina Innoc.*in cap.ſicut dignum,n.*5. *de homicid.* quam probat Panorm.*in cap.ſi egreſſus,de iniuriis*: & aſſerunt receptam Felin.*in c.*1.*n.*41.& *ibi* Deci.2.*lect.n.*10.*de conſtitution.*Corſet. *in ſingularib. verb. forum conſcientia*, Syluester. *verbo,culpa,*§.4.& *verbo,reſtitutio* 2.§.12.& §.17. nam in foro interiori voluntas nocendi eſt attendenda; quæ planè ceſſat in eo, qui per leuiſſimam culpam dedit damnum: quam opinionem receptiſſimam eſſe aſſerit Oroſcius *in l.*3. *n.*11.*ſup.de officio præfecti vigil.*

Et quamuis reluctetur Couart.*de ſponſalib.*2.*part.* 74
*cap.*6. §.8.*n.*12. & Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §.28.*n.*28 *verſ.illud dubium*: quia lex iuſta etiam in foro conſcientiæ eſt obſeruanda: Gloſſ.1. communiter recepta *in c.quæ in Eccleſiarum,de conſtitution.*

Reſpondetur tamen, id limitari in pœnis etiam pertinentibus ad emendationem damni: nam ceſſante dolo, vel lata culpa, quis in foro conſcientiæ eam ſoluere non tenetur: Gloſſ.*c. fraternitas,*12.*q.*2. Matheſilan. *ſing.*47. latè Felin.*in c.*1.*n.*41.*de conſtitut.* Et ex *hac Lege*, tranſitum facimus *ad l. filiusfamil.§.diui, ſuprà.eod.* cuius interpretationem habes in alio libro.

INDEX

Digitized by Google

INDEX
RERVM ET VERBORVM notabilium, quæ in Tractatu de Legatis continentur.

Prior Numerus Paginam, Poſterior Numerum Marginalem denotat.

A

Abbas.

ABBAS ſine Monacho poteſt repudiare hæreditatem. pag. 210. num. 25
Neque tunc requiruntur ſolemnitates Canonicæ. pag. 211. num. 26
Quamuis in hæreditate contineantur res immobiles. p. 211. n. 27

Abſens.

Quando abſens teneatur ratam habere locationem de re ſua factam. p. 177. n. 20
Quando poſſit præiudicari abſentibus. pag. 385. n. 47

Acceſſorium.

Pro acceſſoriis non ſoluitur gabella. p. 10. n. 28

Accreſcere.

Ius accreſcendi principaliter prouenit à lege. p. 129. n. 38
Ius accreſcendi principaliter prouenit à lege. p. 263. num. 1
Iuri accreſcendi locus eſt inter vocatos per nomen collectiuum. p. 297. n. 1
Ius accreſcendi facilius admitti debet in quantitatibus. ibid. n. 2
Iuri accreſcendi non eſt locus inter vocatos ad diuerſas res. ibid. n. 3
Iuri accreſcendi non eſt locus in alimentis. ibidem. num. 4
Ius accreſcendi admittitur in Legitima patronorum. p. 301. n. 17
Pars quæ habetur pro non ſcripta, accreſcit ſine onere. p. 303. n. 9
Iuri accreſcendi non eſt locus inter coniunctos coniunctione Legali. p. 365. n. 18

Actio.

An actio competat pro fideicommiſſis. pag. 24. num. 6
Quomodo actio perſonalis & vendicatio competat pro Legatis. p. 57. n. 1
Vbi transfertur vtilis actio, vtile dominium cenſeatur tranſlatum. p. 59. n. 7
Actio perſonalis & Hypothecaria cumulari poſſunt. p. 60. n. 8
Traduntur rationes cur impediatur cumulatio diuerſarum actionum. ibid. n. 9
Et quando electâ vnâ, videatur cæteris renuntiatum. ibid. n. 10
Agens ſine actione ex officio iudicis venit repellendus. p. 61. n. 11
Quæ appelletur actio perſonalis ex teſtamento. ibid. n. 13
Vtrùm in regno Caſtellæ competat actio perſonalis ex teſtamento ad petenda legata. p. 62. n. 14
Actio ex teſtamento habet naturam actionis bonæ fidei. ibid. n. 16
An actio ex teſtamento competat pro relictis in Codicillis. p. 63. n. 17
Actio ex teſtamento competit pro legatis quæ conſeruantur per titulum de legatis præſtandis. p. 63. n. 18
Circa quod elegans ponitur reſolutio. ibidem. n. 19
Actio ex teſtamento competit pro Legatis, licet valeant iure ſpeciali. p. 65. n. 23
Per actionem ex teſtamento non petitur directa libertas, ſed vendicatur. p. 66. n. 27
Per actionem ad manumittendum ſeruum poteſt cogi rogatus manumittere. p. 67. n. 29
Hypothecaria à quo tempore incipiat competere. p. 79. n. 69
Pro re legata etiam competit Hypothecaria. p. 80. n. 71
Et hæc opinio eleganter defenditur. p. 80. n. 72
Agens Hypothecaria, quid debeat probare, vt in ea obtineat. p. 81. n. 75
Saluianum interdictum in quo differat ab Hypothecaria. p. 82. n. 76
Quando ſit vtilius agere Hypothecaria quàm rei vendicatione. p. 8a. n. 78
Actionis & obligationis ortum impedit tacita conditio. p. 121. n. 13
Modus non impedit ortum actionis & obligationis. p. 127. n. 32
Actio ſubrogata quando ſapiat naturam illius, cuius loco ſubrogatur. p. 216. n. 16

 Diffe

Differentia eſt in hac materia inter actiones vniuerſales,& particulares. p.409.n.59

Actor.

Actor non poteſt variare niſi vſque ad litem conteſtaram. p.157. n.6

Actus.

Cauſa ſemper reſpicit actum verbi diſponentis. p. 200.n.28

Actus legitimi non admittunt ratihabitionem. p. 242.n.19

Actus iuratos non comprehendit clauſula generalis. p.290.n.28

Per actum inutilem nunquam videtur receſſum ab vtili in contractibus. p.339.n.12

Per actum inutilem nunquam præiudicatur in iure quæſito. p.340.n.15

Per actum nullum non incidit quis in pœnam legis. p.341.n.16

Ademptio.

Si Legatum adimatur purè, & ſub conditione quid hæc ademptio operetur. p.283.n.4

Ademptionem vtilem continet inutilis tranſlatio. p.337.n.1

Ademptionem expreſſam continere videtur tranſlatio. ibid.n.2

Ademptionem non continet in ſubſtantia inutilis tranſlatio. p.338.n.7

Adquirens.

Extra primum adquirentem,ſequens non poteſt aliis præiudicare,etiam cum conſenſu domini. p.384. n.43

Id quod notabiliter ampliatur. ibid.n.44

Ædificium.

Si domo deſtructa,in area ædificatur, an ædificium pertineat ad legatarium. p.396.n.1

Quæ ſit differentia inter ædificata, & plantata. p. 408.n.53

Æſtimatio.

Sufficit rerum æſtimationem ſoluere ei, qui iubetur partem bonorum dare. p.328.n.1

Rei æſtimatio qualiter præſtanda eſt. p.330.n.14

Et notabiliter infertur. ibid.n.15

Alienare, Alienatio.

Qui non poteſt rem alienare, neque actionem ad eam competentem. p.209.n.20

Alienatio neceſſaria poteſt fieri ſine domini directi conſenſu. p.380.n.29

Alimentum.

In alimentis non eſt locus iuri accreſcendi. p.297. num.4

Alimenta non recipiunt reiterationem. p.349.n.31

Arbiter.

Arbiter poteſt minuere dilationem legalem.p.135. n.58

Arbiter condemnatis concedit dilationem arbitrariam. ibid.n.59

Argumentum.

Quando valeat argumentum à maiori ad minus. p. 87.n.3

Argumentum à maiori non admittitur in diſpenſationibus. p.87.n.5

Et qualiter hoc argumentum formari debeat, vt valeat. p.88.n.6

Quando procedat argumentum ab æquiparatis. p. 92.n.20

Et qualiter ſit accipiendum argumentum à contrario ſenſu. p.321.n.19

Augmentum.

Augmentum proueniens à facto alterius, non venit in legato. p.212.n.2

Augmentum quando pertineat ad feudatarium. p. 213.n.7

Id quod notabiliter declaratur. ibid.n.8

Augmentum diuerſo iure proueniens, non venit in legato. p.213.n.5

Augmentum quando proſit filij legitimæ. p. 267. n.17

Augmentum cenſetur eiuſdem naturæ cum principali. p.396. n.5

Augmentum patens vtrùm pertineat ad fructuarium. p.405.n.41

Oſtenditur ſine dubio prodeſſe feudario, & emphyteutæ. ibid.n.42

Inducta ad augmentum non debent contrarium operari. p.319.n.8

Quod tamen notabiliter declaratur. ibid.n.9

Augmentum proueniens facto poſſeſſoris,à ſequenti ei ſoluendum eſt. p.406.n.44

In vniuerſalibus ſemper augmentum venit. p. 322. num. 3

Et in quo differat à legato generali. p.323.n.4

Qua ratione in vniuerſalibus veniat augmentum. ibid.n.5

Augmentum ſuperueniens quando ſit in conſideratione. p.266.n.15

B

Baldus.

Explicatur dictum Baldi *in l. executorem, n.30. C. de execut. rei iudicat.* p.107.n.67

Reiicitur doctrina Bald. *l. vnic. n.26. Cod. de confeſſis.* p.166.n.36

Bartolus.

Explicatur Bart. *in l. iuris gentium, §. quinimo, n.2. ſup. de pactis.* p.76.n.58

Explicatur Bart. *l. ſi quis ſeruum, §. fin. n.2. inf. de legat. 2.* p.78.n.66

Limitatur doctrina Bart. *in l. liberorum, n.13. inf. de verbor. ſignif.* p.217.n.20

Explicatur Bart. alias *l.2. §. Mela, ad fin. inf. de dote prælegata.* p.349.n.33

Expenditur doctrina Bart. *in l. eum qui, infrà de interdict. & relegatis.* p.386.n.51

Explicatur dictum Bart. *in l. ſeruum filij, in princ. inf. eod.* p.191.n.39

Expenditur doctrina Bart. *in l. qui Roma, §. Flauius, n.1. inf. de verbor. obligat.* p.383.n.41

Carpuntur multorum dicta. ibid.n.42

Reiicitur doctrina Bart. *in l. triticum, n.5. inf. de verb. obligat.* p.348.n.25

Et reſpondetur eius rationibus. ibid.n.26

Reiicitur dictum Bart. *in l. ſi is qui, n.55. inf. de vſucapion.* p.123.n.20

Oſtenditur doctrina Bart. *in l. qui Roma, §. Flauius, n.1. inf. de verbor. obligation.* bene applicari noſtræ quæſtioni. p.379.n.24

Beneficium.

Quis ſit verus valor beneficij. p.326.n.5

Bonum.

Vtrum bona patris cenſeantur hypothecata pro ſupplemento Legitimæ. p.216.n.15

Circa bona profectitia hodie nihil immutatum eſt. p.253.n.37

Ei,

Ei, qui iubetur partem bonorum dare, ſufficit rerum æſtimationem ſoluere. p.328.n.1

Si bona confiſcantur, meliorationes cedunt fiſco. p. 399. n.16

C

Capacitas.

CApacitas quando conſiderari debeat. p. 279. n.15

Captum.

Capta in bello efficiuntur capientium. p.233.n.1

Caſus.

Suſcipiens caſus fortuitos, non videtur intelligere de his qui culpa & facto locatoris euenerunt. p. 215. n. 14

Ceſſio.

Ceſſio actionum qualiter ſit obtinenda. pag. 394. n. 27

Ceſſio tantum debet fieri illi qui exoluit debitum alienum. p.394.n.31

Ceſſio aliquando fieri poteſt voluntariè. pag. 394. n. 32

Ceſſio quo tempore fieri debeat. p.394.n.28

Ceſſionarius.

Inter cedentem, & ceſſionarium, diuerſum ius conſtituitur, quando inter eos eſt diuerſa ratio. p. 394. n. 30

Ciuis.

Ciues quando in cauſa Vniuerſitatis poſſint eſſe teſtes. p.173 n.8

Idque notabiliter explicatur. ibid.n.9

Clauſula.

Licet Clauſulæ mentio non fiat, obliuio teſtatoris non poteſt efficere, vt ſecundum teſtamentum valeat. p.287.n.19

Tacitam Clauſulam derogatoriam cenſetur habere teſtamentum inter liberos, & qualiter reuocetur. p.289.n.24

Tacitam Clauſulam derogatoriam non habet inter liberos teſtamentum, ad præcedens teſtamentum. ibid.n.25

Clauſulæ mentionem non faciens ſecundum teſtamentum non valet, etiamſi in eo inſtituatur perſona valdè dilecta. ibid.n.26

Licet Clauſulæ non fiat mentio, valet ſecundum teſtamentum, ſi fiat cum iuramento. ibid.n.27

Clauſula Codicillaris quid operetur in hac materia. p.131.n.45

Clauſula generalis non comprehendit actus iuratos. p.290.n.28

Etiamſi vnum tantum præcedat teſtamentum, non valebit ſecundum, niſi clauſulæ fiat mentio. ibid. n. 29

Et reiiciuntur multorum traditiones. ibid.n.30

Clauſula derogatoria relata ad poteſtatem, nihil valet. p.291.n.32

Et quando dicatur derogatoria voluntatis, vel poteſtatis. ibid.n.32

Clauſula Codicillaris nihil operatur quando teſtamentum eſt imperfectum ratione voluntatis. p.9. n. 25

Si prima diſpoſitio continet clauſulam derogatoriam, non valet ſecunda. p.285.n.11

Secunda diſpoſitio non faciens mentionem de clauſula derogatoria, non dicitur habere voluntatem diſponentis. p.285.n.12

Clauſula Codicillaris non validat legata, quæ ſoluenda ſunt poſthumo. p.307.n.7

Clauſula (*non obſtante*) refertur etiam ad futura. p. 294. n. 43

Clauſula reſpiciens poteſtatem Principis non valet. p.291.n.33

Clauſula poſita in principio, quando cenſeatur repetita in ſequentibus. p.311.n.23

Clauſulæ poſitæ in inſtitutione, quando cenſeantur repetitæ in ſubſtitutionibus. p.309.n.20

Clauſula derogatoria vtrum reuocari poſſit in Codicillis. p.293.n.38

Clauſula quando referatur ad legata poſtea facta. p.293.n.39

Clauſula derogatoria derogatoriarum qualiter ſit reuocanda. p.292.n.35

Codicillus.

Per Codicillos alienare non poterit, prohibitus alienare per teſtamentum. p.93.n.22

An facilius ſit Codicillos conficere, quàm teſtamentum. ibid.n.23

Codicilli teſtamento confirmati habent vim teſtamenti. p.6.n.13

Vtrùm pro Relictis in Codicillis competat actio de teſtamento. p.63.n.17

Codicilli veniunt ſub nomine teſtamenti, largè ſumpto vocabulo. p.9c. n.13

Facta in Codicillis teſtamento confirmatis perinde habentur, ac ſi facta eſſent in teſtamento. p.294. n. 42

Cognitio.

Quæ dicatur extraordinaria cognitio. p.26.n.10

Cohæres.

Cohæredes quando cenſeantur rei debendi. p. 345. n. 14

Collecta.

In imponenda collecta fructus debent conſiderari deductis expenſis. p.327.n.6

Collecta multum differt à decima. p.127.n.7

Quando imponitur collecta, ſi aliqui eximantur ad quos pertineat onus ſoluendi. p. 302.n.3

Et vera ponitur reſolutio. ibid.n.4

Commercium.

Commercium cum hoſtibus quando ſit licitum. p. 23. n.7

Compoſitio.

In compoſitione nihil rectum fieri poteſt ſine recto ordine. p.2.n.2

Compromiſſum.

Compromiſſum conſenſu partium poteſt confirmari. p.320. n. 14

Conceſſio.

Quando in conceſſione exprimitur cauſa reſpiciens vtilitatem fundi, ſeruitus realis videtur conceſſa. p.375. n.11

Quod tamen notabiliter declaratur. ibid.& ſequent. n. 12

In conceſſionibus Principum, in dubio præſumitur conceſſio realis. p.376.n.13

Sed in hoc elegans ponitur reſolutio. ibid. n. 14

Quando ſunt diuerſæ conceſſiones, nunquam delictum vnius aliis præiudicat. p.386. n. 53

Dictio, *per omnia*, facit vt conceſſio etiam contineat futura. p.50.n.22

Quando conceſſio intelligatur de prima vice. p. 377.n. 17

Quando conceſſio videatur comprehendere futura. p.48.n.15

Conceſſio officiorum Nobili facta, comprehendit etiam officia de nouo creata. p.48.n.16
Idque notabiliter comprobatur. ibid.n.17
Quando conceſſio fit per verba ſonantia in factum, ſeruitus non videtur conceſſa. p.375.n.9
Quod tamen notabiliter declaratur. ibid.n.10

Conditio.

Conditio de præſenti ſi falſa ſit, corruit diſpoſitio. p.198.n.22
Inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem quid interſit. p.198.n.23
Conditio (*ſi filius velit*) impedit tranſmiſſionem hæreditatis. p.126.n.29
Conditio (*ſi velit*) addita extraneo hæredi, etiam hodie non habet vim conditionis. p.126.n.30
Impoſſibilis conditio, quam teſtator putabat poſſibilem, vitiat vltimam voluntatem. p.274.n.15
Quando conditio pendet à voluntate teſtatoris, ſi non fuerit impleta, non præſumitur pœnitentia, ſed diſpoſitio corruit. p.146.n.16
Honoratus priuatur relicto, ſi non pareat conditioni quæ ab eius facto pendet. p.201.n.34
Conditio quæ adiicitur incertæ perſonæ haber vim demonſtrationis. p.195.n.12
Conditio ſuſpenſiua, & reſolutiua, differunt. p.124.n.22
Implementum conditionis in vltimis voluntatibus non trahitur retro. p.397.n.7
Defectus conditionis facit haberi diſpoſitionem pro non facta. p.192.n.3
Conditio in dubio videtur adiecta eo modo quo ratè fierat. p.119.n.6
Conditioni parendum eſt, nec eius effectus diuidi poteſt. Quod explicatur. p.200.n.31
Tacita conditio impedit ortum actionis & obligationis. p.121.n.13
Cur tacita conditio non impediat tranſmiſſionem legati. p.121.n.14
Vera aſſignatur ratio. p.122.n.15
Conditio inducta per Relatiuum cum verbo futuri temporis, vtrum impediat tranſmiſſionem. p.122.n.16
Relatiuum cum verbo futuri temporis quando inducat conditionem, vel demonſtrationem. p.122.n.17
Conditio impoſſibilis de facto, quando habeatur pro non ſcripta. q.272.n.9

Confeſſio.

Confeſſio facta præſenti excludit præſumptionem legati. p.18.n.51
Duæ confeſſiones factæ in iudicio, de diuerſis quantitatibus factæ videntur. p.346.n.17
Quod notabiliter confirmatur. ibid.n.18
Et aliud dicendum eſt in confeſſione extraiudiciali. ibid.n.19
Niſi facta ſit in ſcriptura ex cauſa mutui. ibidem, n.20

Confirmatio.

Confirmatio quando inducat donationem de nouo. p.112.n.84
Et in dubio qualiter videatur facta confirmatio. ibid.n.85

Coniectura.

Per coniecturas non inducitur inſtitutio. pag. 98. n.41

Coniunctus.

Inter coniunctos coniunctione legali, non eſt locus iuri accreſcendi. p.365.n.18
Coniunctus quando poſſit petere totum legatum. p.298.n.5

Connexum.

In connexis, ſublato vno, & alterum videtur ſublatum. p.53.n.32

Conſenſus.

Conſenſus patris debet eſſe expreſſus. pag. 103. n.57
Conſenſus patris exigitur ad tollendam inhabilitatem filij. p.102.n.54
Quod eleganter defenditur. p.103.n.55

Conſuetudo.

Quando derogatur conſuetudini, etiam de futura videtur intellectum. p.295.n.45

Continuatio.

Continuatio quodcunque interuallum repudiat. p.3.q.5
In principiis librorum non eſt facienda continuatio. p.4.n.8

Contractus.

A Contractu partem haber donatio cauſa mortis, & partem ab vltima voluntate. p.102.n.51
Quæ ſit differentia in hac materia inter contractus, & vltimas voluntates. p.378.n.20
Contractum vnicum inducit promiſſio in ſingulos annos. p.229.n.4
In contractibus nunquam per actum inutilem videtur receſſum ab vtili. p.339.n.12
In quo tamen elegans ponitur reſolutio. pag. 340. n.13
Vtrum in hac materia ſit conſtituenda differentia inter contractus ſtricti iuris & bonæ fidei. p.273. n.13
Contractus factus in teſtamento remanet irreuocabilis. p.18.n.52
Contractus poteſt fieri in teſtamento. pag. 17. n.48
Et de eo elegans affertur declaratio. ibid.n.49

Copula.

Copula (&) quando inducat repetitionem. p.308. n.14
Et inde notabiliter infertur. ibid.n.15

Couarruuias.

Reiicitur quædam traditio Couarruuiæ. pag. 189. n.34

Creditor.

Creditores reſpiciens alternatiua diſpoſitio, propter incertitudinem non valebat. p.221.n.2
In quo notabilis affertur declaratio. ibid.n.3
In hac materia facienda eſt differentia inter creditorem petentem, vel ſolutionem recipientem. p.227.n.25

Culpa.

Qualiter cenſeatur probata leuis culpa. pag. 411. n.67
Dominus tenetur de culpa famuli præpoſiti alicui officio. p.413.n.71
Quando conſtat de leui culpa, conductor indiſtinctè condemnabitur propter incendium. p.413. n.72
In lege Aquilia quando veniat leuiſſima culpa. p.413.n.73
Quando quis tenetur de leuiſſima culpa. p.411. n.66

Debitor.

D

Debitor.

DEbitor non eſt prohibitus alienare in fraudem creditorum. p.209.n.12
In dubio debitor non videtur legare animo compenſandi. p.344.n.11

Demonſtratio.

Demonſtrationis vim habet conditio quæ adiicitur incertæ perſonæ. p.195.n.12
Demonſtratio confinium præualet demonſtrationi nominis. p.139.n.6
Quod tamen notabiliter declaratur. ibid. n.7
Demonſtratio falſa an vitiet legatum: Et expenditur *l.ſi ſic,§.1.inf.eod.& l.legaui,in fin.inf.de liberat.leg.* p.199.n.25.26.& 27
Demonſtratio eſt quidem ex inſtantibus, vel præteritis, vel etiam futuris euentibus notitia, quò magis res liquida ſit. p.194.n.8
Duplex demonſtratio in vtraque parte verificari debet. p.195.n.13

Dictum.

Dictum in toto, etiam in parte videtur diſpoſitum. p.175. n.13

Dignius.

Digniora ſunt præferenda. p.11.n.31

Dilatio.

Dilationem Legalem minuere poteſt arbiter. p.135. n.58
Dilationem arbitrariam condemnatis concedit arbiter. ibid.n.59

Diſpenſatio.

Diſpenſatio quod quis poſſit facere teſtamentum, extenditur ad Codicillos. p.87.n.4
In diſpenſationibus non admittitur argumentum à maiori. ibid.n.5
Et qualiter debeat formari hoc argumentum, vt valeat. p.88.n.6

Diſpoſitio.

Diſpoſitio corruit, ſi conditio de præſenti facta ſit. p.198. n.22
Quandonam inducat diſpoſitionem varbum volo. p.165.n.34
Diſpoſitionem inducit verbum *volo* poſt liberationem expreſſum. p.166. n.39
Diſpoſitionem non inducit verbum *volo* in vltima voluntate prolatum. p.167.n.42
Diſpoſitionem pro non facta facit haberi conditionis defectus. p.192. n.3
Quando diſpoſitio loquens in caſu vero, verificetur in ficto. p.45.n.7
Si prima diſpoſitio continet clauſulam derogatoriam non valet ſecunda. p.285.n.11
Secunda diſpoſitio non faciens mentionem de clauſula derogatoria, non dicitur habere voluntatem diſponentis. ibid.n.12
Quod intelligenda eſt quando diſpoſitio ab initio habetur pro perfecta. p.197.n.18
Et declaratur, ibid.n.19
Non valet diſpoſitio collata in tempus, quo finiri debet. p.271.n.7
Diſpoſitio Alternatiua reſpiciens creditores, propter incertitudinem non valebat. p.221.n.2
Nihil intereſt, quod diſpoſitiones ſint factæ ex eadem cauſa. p.349.n.30
Differentia eſt inter diſpoſitiones, & confeſſiones. p.347. n.23
Et inde multa inferuntur. ibid.n.24

Diuiſio.

Diuiſio qualiter ſit facienda. p.332.n.22
Semper habendus eſt reſpectus ad maiorem partem habentem, in re diuidenda. ibid. n.23

Dominium.

Dominium non transfertur ex Legato partis bonorum. p.329.n.5
Dominium non transfertur ex Legato alternatiuo. p.330.n.11
Dominium non transferebatur ipſo iure in fideicommiſſis. p.26.n.11
Quando vtile dominium conſolidatur cum directo vtrùm extinguatur legatum. p.191.n.40
Dominium vtile cenſetur tranſlatum vbi transfertur vtilis actio. p.59. n.7
Quando dominium poſſit repudiari. p.59.n.5
Qui agit Hypothecaria non ob id videtur renuntiare dominio. p.59.n.6
Dominium rerum Legatarum transfertur in Legatarium, adita hæreditate. p.367.n.8
Adita hæreditate ſecundum veritatem dominium tranſit in legatarium. p.69.n.36
Et tamen ſub conditione reſolutiua niſi ipſe noluerit. ibid.n.37
Ante acceptationem dominium mero iure transfertur in legatarium. p.70.n.38
Dominium transfertur ipſo iure ex diſpoſitione legis. p.76.n.59
Si relinquitur à legatario, dominium ipſo iure transfertur in ſecundum. p.76. n.60
Vera tamen ponitur reſolutio. p.77.n.61
Dominium ficte videtur tranſlatum à die mortis teſtatoris. p.67.n.31
Contrarium tamen defenditur. p.68.n.32
Domininm non transfertur in legato quantitatis. p.70.n.40. Et qua ratione. ibid.
Dominium ipſo iure transfertur ex legato tacito. p.75.n.55
Dominium eſt duplex. p.280.n.20

Dominus.

Dominus poteſt grauari, ſi ſeruus inſtituatur. p.243. num.1
Et quæ eius ſit ratio. ibid.n.2
Necnon probatur eius reſolutio. ibid.n.3
Quando Dominum granat teſtatòr, videtur approbare adquiſitionem ei factam per Legem. p.244. num.4
Dominis antiquis quando ſint reſtituenda mobilia recuperata. p.234.n.3
Cur Dominus ſeruo manumiſſo poſſit optare. p.241. n.13
Domino repudiante legatum, perinde eſt acſi nihil ei eſſet quæſitum. p.241.n.15
Dominus non poteſt repudiare hæreditatem delatam ſeruo. p.206.n.12
Idque notabiliter confirmatur. p.207.n.13
Qualiter ſit intelligendum pactum, quod res reuertatur ad dominum cum ſuis meliorationibus. p. 397. n.9
Dominus temporalis non tenetur fructus cum meliorationibus compenſare. p.400.n.21
Et aſſignatur ratio differentiæ. ibid.n.22
Domino temporali ſoluenda eſt melioratio, attento tempore quo ſit reſtitutio. p.406.n.47
Quando dominus teneatur de facto familiæ. p.411. n.69
Et optima ponitur reſolutio. ibid.n.70

Relictum à domino ſeruo ſimpliciter, qualiter valere poſſit. p.251.n.30

Domus.

Inter domum, & nauem, in hac materia, eſt differentia. p.396.n.3
Multum intereſt, quem habitare in domo aliena, vel in communi. p.176.n.18
Deſtructa domo, debetur area. p.325.n.14
Et qualiter id ſit intelligendum. ibid.n.15

Donatio.

An Donatio cauſa mortis prohibita cenſeatur, prohibita teſtamenti factione. p.100.n.47
In donatione cauſa mortis à quo tempore incipiat obligatio. p.110.n.78
Quando ſit donatio pluribus, vtrum in cuiuſlibet perſona videatur noua donatio. p.386.n.52
Donatio vtrum propriè dicatur Legatum. pag. 16. n. 45
Donatio cauſa mortis partem habet à contractu & partem ab vltima voluntate. p.102.n.51
Et ideo cenſetur tertia quædam ſpecies. pag. 102. n. 52
Ius reuocandi donationem cauſa mortis remanet penes filium. p.105.n.62
Donatio non confirmatur per emancipationem filij, ſi non interueniat traditio. p.381.n.32
Donationes cauſa mortis ad inſtar legatorum regulantur. p.101.n.48
Ex donatione cauſa mortis dominium transfertur ipſo iure. p.27.n.14
Donationis reuocandæ ius cauſa mortis remanet penes filium. p.105.n.62
Donatio cauſa mortis non indiget confirmari per aditionem hæreditatis. p.111.n.80
Donatio cauſa mortis facta in teſtamento aſſumit illius naturam. ibid.n.81
Donatio facta filio vtrùm per deportationem patris confirmetur. p.107.n.69
Donatio cauſa mortis debet fieri coram quinque teſtibus. ibid.n.70
In donatione cauſa mortis inſinuatio non eſt neceſſaria. p.108.n.71
Donatio cauſa mortis quoad modum ineundi aſſimilatur contractibus. p.105.n.63
Donatio cauſa mortis facta inter coniuges, valida eſt. p.106.n.66
Donatio cauſa mortis eſt ſpecies ſeparata à ſimplicibus. p.115.n.92
Donatio cauſa mortis in omnibus ferè aſſimilatur vltimæ voluntati. ibid.n.94
Ex donatione cauſa mortis reuocata dominium ipſo iure tranſlatum, ad donatorem etiam reuertitur ipſo iure. ibid.n.95
Ex donatione cauſa mortis transfertur dominium ipſo iure. p.116.n.96
Pro donatione cauſa mortis quæ actio competat. ibid.n.97.

E

Electio.

Vtrum Electio ſit legatarij in generis legato. p. 358.n.20
An Electio ſit legatarij, ſi nullus reperiatur in patrimonio teſtatoris. ibid. n.23
Circa electionem in legato generis mediocritas debet obſeruari. p.360.n.29
In iure eligendi competenti per diſpoſitionem legis licita eſt variatio. p.156.n.5
Electio hominis qualiter ſit facienda. pag. 360. n. 28
In electione facienda quando ſit neceſſaria hæredis præſentia. p.170.n.51
Et optima ponitur reſolutio. ibid.n.52
Scienter eligens inutiliter vtrum ſibi præiudicet. p.161.n.21
Nulliter eligens propter defectum formæ, iterum eligit. ibid.n.22
Si ex rebus alienis facienda electio: vtrum dominium ipſo iure transferatur. p.159.n.13
Electio fieri debet poſtquam adita fuerit hæreditas. p.164.n.30
Quæ ſint neceſſaria ad validitatem electionis. p.162. n. 24
Omnes res debent exhiberi quando fit electio. ibid. n. 25
Cur ius eligendi, variare non poteſt. p.155.n.1
Nulliter eligens poteſt iterum eligere. p.159.n.15
Explicatur *cap. ſi electio 22. de electione in 6.* p. 160. n. 16

Emancipatio.

Per emancipationem filij, ſi non interueniat traditio, non confirmatur donatio. p.381.n.32

Emphyteuſis.

Emphyteuſis non poteſt prælegari per patrem vni ex filiis. p.380.n.28
Emphyteuſis pluribus conceſſa cenſetur vna, ius transfundens in plures, p.378.n.21
Idque multipliciter comprobatur. ibid.n.22
Emphyteuſis non poteſt deuenire ad eos, quos inueſtitura non admittit. p.382.n.38
Emphyteuſis Eccleſiaſtica mero iure tranſit in fiſcum. p.399.n.17
Si alienetur emphyteuſis ſine domini conſenſu, præiudicatur filiis. p.387.n.54
Quod notabiliter ampliatur. ibid.n.55
In emphyteuſi hæreditaria filius non poteſt venire contra alienationem factam per patrem. p. 381. n. 33
Id quod notabiliter ampliatur. ibid n.34
Si quis accipiat emphyteuſim vt poſſit eam relinquere in teſtamento, poterit etiam in Codicillis relinquere. p.89.n.9
Agitur de Codicillis pupillaribus. ibid.n.10
Et in quo differant à Codicillis vulgaribus. ibid. n. 11
In Emphyteuſi & feudo nouo, pater filiis poteſt præiudicare cum conſenſu domini. p.383.n.39
Et de hoc multiplex confirmatio. ibid.

Emphyteuta.

Meliorationes emphyteuta liberè vendere poteſt. p. 399. n.18
Emphyteuta cadens in Commiſſum, non repetit meliorationes. p.398.n.11

Emptor.

Si emptor ſciat qualitatem rei non poteſt agere de euictione. p.184.n.15
Cur data pecunia emptor poſſit rem retinere. p.72. n. 45

Error.

Error in homine proprio teſtatoris vitiat legatum. p.140. n.11
Contrarium tamen defenditur. ibid.n.12
Non præſumitur quem erraſſe in nomine proprio. p.141.n.13

Error

Error in nomine proprio rei ſuæ vitiat legatum. p. 141.n.14
Contrarium tamen defenditur. ibid.n.15
In teſtamento cæci error in nomine vitiat. ibid. n. 16
Contrarium tamen defenditur. ibid.n.17
Quando in corpore rei dicatur erratum. pag. 142. n. 18
Error ei ca accidens ſuppletur per dictum teſtium. p.296.n.4
Error in nomine proprio non vitiat,& qua ratione. p.137.n.1
Error in nomine adiectiuo non vitiat legatum. p. 143. n.21
Error in ſubſtantia rei quando vitiet diſpoſitionem. p.144.n.26
Quando dicatur conſtare de corpore,etiamſi in nomine proprio ſit erratum. p.137.n.2
Error in nomine appellatiuo vitiat legatum. p.145. n. 28
Quot modis dicatur erratum in nomine appellatiuo. ibid. n.29

Exceptio.

Multum intereſt quid tolli ipſo iure, vel ope exceptionis. p.5.n.12

Exhæredatus.

Vtrùm exhæredatus fratribus faciat partem. p.300. n.15

Extraneus.

Extraneo pro æquali præfertur ſocius. p.178.n.24

F

Factum.

FActum vnius alteri non nocet. p.53.n.31

Feudum.

In hac materia quæ ſpecialitas ſit in feudo. p. 407. n.50

Fideicommiſſarius.

Quando fideicommiſſarius videatur electus, tanquam nudus miniſter. p.260.n.60
Fideicommiſſarius non tenetur ſoluere legata vltra vires hæreditatis. p.42.n.62

Fideicommiſſum.

Quid operetur fideicommiſſum videri tranſlatum ipſo iure. p.41.n.60
Pro fideicommiſſis vtrùm competeret actio. p. 24. num. 6
Fideicommiſſum conditionale remanet penes grauatum, ſi legatarius ante eum decedat. pag. 261. n. 61
Ponitur noua conſideratio in hac materia. ibid. n. 62
Ex qua multa inferuntur. ibid.n.63
Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur etiam ad liberos. ibid.n.64
Id quod notabiliter defenditur. ibid.n.65
Tempore Iureconſultorum fideicommiſſis non erant exæquata legata. p.32.n.31
Fideicommiſſo vniuerſali non æquiparatur Legatum. p.39.n.54
Fideicommiſſum vniuerſale non transfertur ſine reſtitutione. p.40.n.58
Qualiter fideicommiſſum relictum à domino, dicatur vires capere à perſona ſerui. p.250.n.26
In fideicommiſſis non transferebatur dominium ipſo iure. p.26.n.11
Fideicommiſſa relinquebantur ab inteſtato. p. 28. n. 19
Quando fideicommiſſum relinquitur à patre filio cur dicatur conſiſtere ex illius perſona. p. 251. n. 29
Fideicommiſſum relictum filio quando videatur collatum in tempus, quo ille efficiatur ſui iuris. p. 253. n.34
Fideicommiſſum relictum filio, ſi à patre fuerit emancipatus,ei debetur,ſi alia quacunque ratione efficiatur ſui iuris. ibid.n.36
Fideicommiſſum per repudiationem tantum tollitur ope exceptionis. p.206.n.10
In fideicommiſſo filio relicto non veniunt fructus. p.259.n.57

Filiusfamilias.

Filiusfamilias donare poteſt cauſa mortis cum patris conſenſu. p.99.n.43
Cur filiusfamilias non poſſit facere teſtamentum. ibid.n.44
Et vera ratio aſſignatur. p.100.n.45
Etiam cum conſenſu patris filiusfamilias teſtamentum facere non poteſt,& quare. p.100.n.46
Filiusfamilias aliquo ſigno debet conformare donationem cauſa mortis inualidam. p.104.n.60

Filius, Filia.

Filium emancipare quando cogatur pater. p. 244. num. 6
A Subſtituto filij exhæredati nihil relinqui poteſt. p.245. n.10
Filio relictum fideicommiſſum,ſi à patre fuerit emancipatus,ei debetur,ſi alia quacunque ratione efficiatur ſui iuris. p.253.n.26
Filio reſtituere pater rogatus, vtrum ſtatim debeat vſumfructum reſtituere. p.255.n.42
Filio reſtituere pater iuſſus,non deducit Trebellianicam. p.258.n.53
In fideicommiſſo filio relicto non veniunt fructus. p.259.n.57
Filius quando donat nomine proprio ipſe videtur donare. p.105.n.61
Cauſa filiorum fauorabilior eſt, quam piæ cauſæ. p.8.n.22
Et elegans ponitur reſolutio. p.9.n.23
Vno filio exhæredato quanta ſit aliorum legitima. p.301. n.9
Si filius repudiat, admittitur pater tanquam inſtitutus. p.254.n.40
Filia excluſa per ſtatutum quatenus habeatur pro mortua. p.217.n.19
Suitas filij repudiantis confirmat tabulas pupillares. p.321.n.20
Filius non poteſt donare cauſa mortis etiam bona in quibus pater non habet vſumfructum. p.104. n.58
Filius non poteſt venire in emphyteuſi hæreditaria contra alienationem factam per patrem. p. 381. n. 33
Filius,qui ex ſtatuto excludit ſororem,hoc ius tranſmittit. p.216.n.18
Filiis præiudicatur ſi alienetur emphyteuſis ſine domini conſenſu. p.387.n.54
Et de hoc notabilis affertur ampliatio. ibid.
Filia ſemel excluſa, perpetuò remanet excluſa. p. 218.n.23
Neque tunc filius repudiando,dicitur impugnaſſe iudicium defuncti. p.255.n.41

Quando

vindic & ibi Coſtalius in princ. Angel. in § certè, col. 2.
Inſt. de rerum diuiſion. Gozad. conſ. 86. n. 25. Neguz. de
pignor. 4. memb. 5. p. n. 10. Tiraq. lib. 2. retract. § 7. gl. 1.
n. 14. Valaſc. de emphyteuſ. q. 25. n. 22. tranſitque hoc
ius retinendi in ſingularem rei ſucceſſorem, l. in hoc
iudicium, § cæterum, ſup. communi diuidund. Neguz de
pignor. 4 memb. 5. p. n. 23. Boër. decis. 44. n. 14. & n. 18.
61 Didac. de Pace. q. ciuili 7. n. 37. poteritque retineri do-
nec ſibi cum effectu pretium meliorationis ſoluatur:
neque enim tenetur fideiuſſores, vel pignora recipe-
re: arg. l. cum ſeruus 81. in fine, inf. de cond. & demonſtr.
& l. item liberatur, § 1. ſup. quib. modis pignus ſoluit. l.
promiſſor Stichi, § fin. ſup. de conſtit. pecunia: Capyc. de-
ciſ. 17. Tiraq. lib. 2. retract. § 7. gloſſ. 1. n. 13. Circa quod
tamen ſemper videbis elegantem diſtinctionem Pauli
Caſtr conſ. 270. n. 3. lib. 2. quam probat Neguz. de pi-
gnorib. 4. memb. 5. part. n. 10. Alciat. reſponſ. 450. n. 27.
& vide etiam practicam, qua in hoc articulo vtitur
Regnum Portugalliæ, per Anton. Gammam, deciſ. 4.
n. 3. & Valaſc. de emphyteuſ. q. 25. n. 23.

Vltimò ex iſto text. colligendum eſt, quod incen-
dium præſumitur ortum, ſine culpa hæredis, niſi pro-
betur eius culpa contigiſſe. Sed obſtare videtur, quod
incendium præſumitur ortum culpa inhabitantium,
l. ſi vendita, ſup. de peric. & commod rei vendit. l. 3. § 1.
ſup. de off. Præfecti Vigil. l. ſi quis fundum, § Imperator,
ſup. locati: per quæ iura dixit Bart. in l. ſi quis ex argen-
tariis, § an hæredi, col. 1. ad fin. ſup. de edend. quod in-
cendium, vel furtum præſumitur commiſſum culpa
inhabitantium, qui diligenter tenebatur rem cuſto-
dire: & ideo vt excuſentur oportet probare, caſu for-
tuito fuiſſe commiſſum; nam tunc excuſabuntur: vt
per Menoch. l. 2. de arbitr. caſu 39. n. 2. vbi notabil.
exemplificat; & etiam notab. explicat Alex. conſ. 50. n.
4. lib. 1. concludens quod probata eſt intentio agentis
aduerſus inhabitantes domum, in qua ortum eſt in-
cendium, niſi ipſi probent, abſque eorum culpa in-
62 cendium contigiſſe: & idem Gozad. conſ. 63. n. 3. Iaſon
conſ. 116. n. 1. lib. 1. Calcan. conſ. 39. n. 7. Hippolyt. ſing.
393. in fin. quibus adde Imolam hic, n. 3. idem traden-
tem: cui ſubſcribunt Alex. n. 2. & Iaſon n. 5. qui aſſerit
receptum, & l. ſi quis ex argentariis, § prætor ait, n. 30.
ſup. de edendo. Franciſc. Marc. dec. 61. n. 2. in 1. part.

Sed defendendo concluſionem, prædictæ difficultati
reſpondendum eſt, quod hæres non tenetur niſi de
dolo, lata culpa, & leui: iuxta notata in l. cum res, § cul-
pa, ſup. eod. nam tam hæredis, quàm legatarij commo-
dum, videtur legatum reſpicere; vt tradit Molina li. 1.
de primog. c. 27. n. 6. & incendium quamuis præſuma-
tur contigiſſe culpa inhabitantium, tamen hæc culpa
præſumitur leuiſſima, Gloſſ. § præterea, Inſt. quib. mo-
dis re contrah. obligatio: quam ad hoc commendat Sa-
lyc. in l. quæ fortuitis, n. 1. C. de pignor. action. Alex. in l.
ſi quis ex argentariis, § prætor ait, n. 7. & ibi Iaſ. n. 31.
ſup. de edend. Alex. hic, n. 4. & Iaſ. n. 6. qui dicunt rece-
ptum, idem Iaſ. in l. ſed etſi quis, § quæſitum, n. 41. ſup.
ſi quis caution. & conſ. 116. lib. 1. Sadol. in l. quod te, n.
16. ſup ſi cert. petatur. Ant. Trigona ſing. 57. n. 3. Fran-
ciſc. Marc. dec. 61. n. 7. in 1. p. Hippol. in l. 1. n. 109. inf.
de Sicariis, & plures quos refert Roland. conſ. 95. n.
15. lib. 2. & latiùs Menoch. lib. 2. de arbitrar. caſu 390.
à n. 7. Vnde meritò præſupponitur in iſto text. hære-
dem non teneri de incendio, niſi probetur eius culpa
incendium ortum fuiſſe: ſupple tu, ſcilicet leui: nam
de leuiſſima non tenetur, quæ in dubio cenſetur in-
teruenisse in incendio.

63 Ex qua concluſione ita comprobata infertur, quod
ſi agatur de contractu, ex cuius natura tantum quis
teneatur de leui culpa, iuxta diſtinctionem Iureconſ.
in l. ſi vt certo, § nunc videndum, ſup. commodati: ſi pro-
betur incendium eius culpa contigiſſe, non condem-
nabitur: quia cenſetur probata leuiſſima culpa, de
qua conuentus non tenebatur ex natura contractus:
quod clarè probatur in iſto text. inducto vt ſup. & ex
l. pen. C. de peric. & commodo rei vendit. & tradit Ana-
nia conſ. 71. n. 4. ſubſcribit Iaſ. in l. ſed etſi quis, § quæſi-
tum, ſup quis caution. n. 41. Thomaſ. Gramm. dec. 3. n.
2. Valaſc. de emphyteuſ. q. 27. num. 21. & ideo qui agit
propter incendium, debet articulare, & probare le-
uem culpam, ſcilicet quod inhabitans omiſit facere
ea, quæ diligens paterfamilias feciſſet circa domus cu-
ſtodiam, vel quod faciebat ea quæ diligens paterfa-
milias non feciſſet: neque enim aliter cenſetur pro-
bata leuis culpa: Bart. in l. ſi eum venderet, § fin. ſup. de
pignor. action. Bald. in l. ſolam, n. 81. de teſtib. Alex. conſ.
74. n. 6. lib. 5. & in ſpecie tradit Roland. conſ. 95. n. 15.
lib. 2. & notab. ampliat Gozad. conſ. 63. n. 19.

Non eſt tamen omittendum, quod huic illationi 64
videtur repugnare doctrina Bart. in l. ſi quis ex argen-
tariis, § an hæredi, ſup. de edend. nam loquens de ven-
ditione, & locatione, ex quibus tantum quis tenetur
de leui culpa, l. ſi vt certo, § nunc videndum, ſup. commo-
dati: dicit in dubio hos teneri, niſi probent caſu for-
tuito id contigiſſe: quod & ſentit Gloſſ. in l. ſi modo
62. inf. eod. & ita conſuluit Bald. conſ. 148. lib. 2. & Si-
gnor. conſ. ſeq. Angel. § præterea, n. 3. & ibi Bellon. n. 15.
Inſt. quib. modis re contrahit. obligatio: inquiens, orto
incendio conductorem, & venditorem, teneri: niſi ex
aliquibus coniecturis tollatur præſumptio, quod eius
culpa leui fuerit ortum incendium, l. qui inſulam, § fin.
ſup. locati, idem tenet Franc. Marc. dec. 61. n. 4. in 1. par.
Thomaſius Grammat. deciſ. 3. n. 6. & n. 13. & Alex. de
Neuo conſ. 87. n. 2. ad fin. Et pro illis poteſt expendi
l. 3. § 1. ſup. de off. Præfecti Vigil. neque enim qui fuit
cauſa incendij, tam grauiter caſtigaretur, ſi eius culpa
leuiſſima præſumeretur ortum incendium. Ad idem
videtur text. l. ſi vendita, ſup. de pericul. & commod. rei
vendit. vbi agitur de contractu venditionis: & ſentit
text. venditorem teneri; niſi probetur eius diligentia.

Sed his non obſtantibus, non eſt recedendum à
communi opinione, quæ bene probatur in iſto text. &
l. pen. C. de pericul. & commod. rei vendit. & defendit
Curt. iunior in l. dominus, horreorum, n. 10. ſup. locati.

Neque obſtant adducta in contrarium: Nam ad n.
de doctrina Bart. in d. l. an hæredi, reſpondetur, eam re-
gulariter non eſſe veram, ex ſup. traditis: & tantum
defendi poſſe in caſibus, in quibus conductor, vel ven-
ditor, tenentur de leuiſſima culpa: vt in caſu l. qui mer-
cedem, ſup. locati: nam tunc hi tenebuntur de incen- 65
dio, niſi probent, leuiſſimam culpam abfuiſſe: & ita
Alex. conſ. 50. n. 9. verſ. Secundò reſpondetur, lib 1. &
conſ. 74. n. 3. in fine, lib. 6. & hic, n. 5. Cæpola conſ crim.
69. n. 4. Iaſ. in l. ſi quis ex argentariis, § Prætor ait, n. 31.
ſup. de edend. & alij relati per Rol. conſ. 95. n. 26. lib. 2.

Neque etiam obſtat d. l. qui inſulam, § fin. ſup. locati,
quia in caſu illius text. colonus tantum excepit caſus
fortuitos; vnde videtur aſſumere omnem culpã, etiam
leuiſſimam, cui pacto ſtandum eſt: l. 1. § ſi conueniat,
ſup. depoſiti: & ideo eo caſu, in dubio tenebitur colo-
nus de incendio; quidquid dicat Curt. iun. in l. dominus
horreorum, n. 11. ſup. locati. Quinimò probat d. l. qui in-
ſulam, § fin. ſup. locati: quod ſi ignis fuit immiſſus à fa-
mulo, ita vt caſu fortuito videatur incendiũ contigiſ-
ſe, adhuc colonus tenebitur: quia illa exceptio debet
intelligi de caſu fortuito proueniente ab extraneis, &
non à domeſticis: in quo eũ reputat ſingularem Rom.
ſing. 29. Iaſ. in l. ſed & ſi quis, § quæſitum, n. 40. ſup. ſi
quis caut. Cur. iun. in l. domin. horreorum, n. fin. ſup. loca-
ti: explicat notab. Ripa, de peſte: 1. p. 2. principal. n. 28.

Non obſtat etiam l. 3. § 1, ſup. de off. Præfecti Vigil.
quia text. non dicit ſimpliciter fuſtibus eſſe caſtigan-
dum illum, qui fuit cauſa incendij; ſed id relinquit ar-
bitrio

bitrio iudicis, qui pro modo culpæ pœnam imponet;
obſeruata diſtinctiuæ,de qua notab.per Afflict.lib.1.
conſtitution.Rub.6.n.14.

Non obſtat vltimum de l.ſi vendita,ſup.de pericul.
& commod. rei vendit.Quia reſpondet Alex.in d.conſ.
66 50.n.9.verſ.neque ad hoc obſtat,lib.1. quod imò text.
ille probat,quod ſi probetur frugi, & diligentem eſſe
venditorem , excuſabitur à culpa, per quam videtur
incendium contigiſſe:& ſic etiam à leuiſſima culpa:&
ita etiam Alex.de Neuo conſ.88.n.8.& in effectu Cal-
can. conſ.40.ad fin. & erit text.expreſſus pro eo dicto
Bal.quem extollit Alex. hic,n.6.& Iaſon n.8.quod ſi
conſtet, diligentem eſſe patremfamilias , omninò li-
berabitur ab incendio: quia nec eius culpa leuiſſima
præſumitur ortum : quod & probat Alex. de Neuo
conſ.87.ante n.1.Alex.conſ.50.in fine,lib.1.& Crot.in
l.4.§.Cato,n.76.87.inf.de verb.oblig.Alex.in l.ſi quis
ex argentariis,§.prætor ait,num.9 ſup.de edend.Ferra-
rienſ. caut.36.ad fin. Gozadin.conſ.63.n.15.Cæpola
conſ.criminal.69.n.4.ad fin. Hippolyt.ſingul.393.&
Niconius in Rub.n.38.C.de edendo. Anton. Trigona
ſingul.57.num.5.Oroſc.in l.3.n.10 ſup.de off.præfecti
Vigil. quibus adde Ancharan.conſ.48.n.3.

Prout per contrarium cenſeretur probata leuis
culpa, ſi conſtaret illum in cuius domo exortum fuit
incendium , eſſe minus diligentem ; vt colligitur ex
Alex.conſ.74.n.6.lib.6.Thom.Grammat.dec.3.n.14.
Roland. conſ.95.lib.2. vel ſi reliquit cuſtodes minus
diligentes,vt tradit Menoch.de arbitr.lib.2.caſu 390.
n.18. vel ratione loci, & rerum,quæ in eo habeban-
67 tur,deprehendatur culpa leuis:vt declarat Ancharan.
conſ.348.n.4.& Alex.de Neuo conſ.87.n.4.Quidquid
inuoluat Crot.in l.4.§.Cato,n.74.inf.de verb.obligat.

Concluſionem huius text.ita explicatam ampliabis
primo procedere , quando quis habuit ignem in eo
loco,& modo, quo conſueuerat haberi per alios:nam
tunc hæc conſuetudo excuſabit , etiamſi aliàs culpa
leuis imputari poſſit:Anchar.conſ.348.n.3. & notab.
Franc.Marc.dec.61.n.4.in 1.p.Gozad.conſ.63.n.18.

Ampliabis ſecundo,quando non conſtat vnde ori-
ginem habuerit incendium : nam ſi non conſtet in
domo combuſta ortum fuiſſe , præſumetur aliunde
proceſſiſſe,& conſequenter caſu fortuito interueniſ-
ſe : ita colligitur ex Bal.l.ſi creditor,ad fin.C.de pigno-
rat.action. Afflictis dec.57.n.4 & n.6. Alex.conſ.74.
n.4.lib.6.& n.9.latè Pariſ.conſ.87.n.8.lib.4. & ita eſt
explicandus Menoch.lib.2.de arbitrar.caſu 390.n.3.

Amplia tertiò,vt licet conſtet in domo combuſta
ortum fuiſſe incendium; tamen nullus de eo tenebi-
tur:ſi non conſtet de certa perſona, quæ illud excita-
uerit:nam aliàs nullus debet condemnari:l.licet,§.fin.
ſup.nautæ,caupones ſtabular.& videtur text.l.ſi vendi-
ta,ſup.de pericul.& commod.rei vend.& ita Bald.l.3.
68 §.cognoſcit.ſup.de off.Præfecti vrbis:Roman.conſ.401.
Alex.conſ.50.n.12.lib.1. Afflictis deciſ.57.n.4. Iaſon
notab.conſ.116.à n.2.lib.1.Gozad.conſ.63.à n.11.&
plures referunt Roland.conſ.95.num.11.lib.2.Burſat.
conſ.59.n.13.lib.1. & Menoch. lib.2.de arbitrar.caſu
390.n.4.& n.12.aſſerens receptum.

Contrarium tamen tenet Angel.de maleficiis,ver-
bo,incendiario,num.12.ea motus ratione,quia incen-
dium præſumitur ortum culpa inhabitantium : & ſi
non conſtet de qua perſona , tamen adſcribetur do-
mino , ſiue patrifamilias, cui cæteri obediunt ;quaſi
iuris præſumptione , minorem adhibuerit diligen-
tiam:quàm oportuerit:allegat l.ſi vendita,ſup.de peric.
& commod.rei vend.& l.qui inſulam,§.fin.ſup.locati.

Quod confirmat ratione : quia ipſi patri familias
principaliter incumbit domus cuſtodia : & ſi alteri
commiſit cuſtodiam propter eius culpam teneri de-
bet, l.ſi ſeruus,ſeruum,§.ſi fornicarius,ſupr.ad legem
Aquil.& l.videamus, in princip. ſup. locati : id quod
etiam voluit Angel.Peruſin.conſ. 197. Calcan. conſ.
40. ad fin. adde Alber. 2.parte , ſtatutor. q. 80. re-
ſoluentem,quod vt quis conſequatur emendationem
damni , ſatis eſt probare ignem fuiſſe immiſſum,
quamuis non conſtet de certa perſona, quæ immi-
ſerit : l. 1. §. item illud iuncta Gloſſ. verbo,locus,in fi-
ne,ſup. ad Sylanian. ſubſcribit Calcan. conſ. 41. col.
pen. Auguſtin. ad Angel. tractat. maleficiorum, ver-
bo, incendiatio. n.14.Et hanc opinionem in puncto
Iuris eſſe veriorem, dicit Iaſon hic n 11. quibus ad-
de Gloſſ. l. ne quid ſup. de incend. ruin. tenentem,
Dominum teneri non ſolum de culpa ſua, ſed & de
culpa famulorum.

Pro concordia dicendum eſt , quod aut conſtat, 69
patremfamilias teneri pro facto omnium in domo
conſiſtentium,vt quia eſt caupo vel ſtabularius, iux-
ta l.1.§.fin. cum l. ſeq.ſup.nautæ, caupones, ſtabular.
& conſtat in domo ortum fuiſſe incendium,& tene-
bitur Dominus, quamuis non conſtet de certa per-
ſona : nam cùm præſumptiuè ab vno exiſtentium in
domo fuerit excitatum, & paterfamilias de facto
omnium teneatur,meritò hoc caſu condemnabitur:
Florian. l.ſi quæ famo,§.1. n. 4. ſup.ad leg. Aquil. Et
per contrarium , ſi certum ſit de facto omnium Do-
minum non teneri, oportet conſtare de certa perſo-
na ; aliàs in dubio paterfamilias abſoluetur Bal. in l.
quæ fortuitis , n. 4.& l.ſi creditor, ad fin. C.de pigno-
rat action.Et pari ratione,ſi ſint plures diuerſi habi-
tatores in domo, oportet conſtare de perſona exci-
tantis incendium ; aliàs cùm ex facto vnius,alter ha-
bitator non teneatur, l.ſancimus,C.de pœnis,in dubio
ſequetur abſolutio : & ita Alex. conſ. 50. lib. 1. per
totum, Ferrarienſ. caut. 36. Hippol. in l.1.n.110. ſup.
de ſicariis : nam incendium quod reſpectu facientis
eſt culpoſum reſpectu aliorum cenſebitur caſus for-
tuitus ; vt admonet Nauarrus in manuali,c.17.n.178.
ad fin. & ante eum Faber, §. præterea , in fine, Inſtit.
quibus modis re contract.obligatio. vnde cùm certum
ſit, patremfamilias regulariter non teneri de facto
familiæ, niſi quando deliquit in eo miniſterio , cui
præpoſitus eſt per patremfamil. l.1.§.in familia,ſup.
de Publican. l. ſi ſeruus ſeruum §. fornicarius,ſup.ad
leg. Aquil. Bart.in l. 1. §.ne quid, n. 1. inf. de incend.
ruin. regulariter paterfamilias non tenebitur de fa-
cto familiæ, niſi conſtet de certa perſona : ita colli-
gitur ex l.ſi vendita, ſupr. de pericul , & commod. rei
vend. & ſentit Gloſſ. in l.ſi modo 62. infr. eod. & tra-
dit Cæpola conſ. criminal. 69.n.5. Afflictis deciſ. 57. 70
n.5.Grammatic.deciſ.3.n. 12.& dicit receptum Ro-
land. conſ. 95. n. 28. lib. 2. Vnde conſuluit Anan.
conſ.71. n.3. ſocerum non teneri pro nuru, cuius le-
ui culpa domus fuit combuſta, & pro Regula conſti-
tuit Gozadin. conſ.63.n.14. leuem culpam non obli-
gare patremfamilias propter delictum familiæ.

Videtur tamen obſtare l.videamus 12. in princip.
ſup.locati, vbi text. probat, conductorem teneri de
culpa ſeruorum, & eorum quos induxit: per quem
text. dicit Alex. ad Bart. in l.ne quid, ſup. de incend.
ruin. quod ſi paterfamilias tenetur ad rei cuſtodiam,
tenetur etiam culpam familiæ præſtare:idem præſup-
ponit Imola hic n.3.Alex n.2.& Iaſon n.5. Salic. in l.
quæ fortuitis,n.7.C.de pignorat action.& alij relati per
Burſat. conſ. 59. n.19. lib. 1.

Sed reſpondendum eſt,text.d. l. videamus,proce-
dere , quando conductor fuit in culpa in inducen-
dis in domum talibus ſeruis , vel hoſpitibus ; nam
propter hanc culpam , de eorum facto tenebitur :
vt ibi per Gloſſ. Fulgoſius , & Paulus Ancharanus

conſ. 348. *n.*1. Quo etiam modo debet intelligi *l. qui inſulam* 33.§.*fin. ſup. locati:* ſecus igitur ſi nulla eſſet culpa in talibus incendiis : quinimò vt aduertit Fulgoſ.*in d.l.videamus,ad fin.* text. ille loquitur quando ſeruos negligẽtes de nouo induxerit, nam ſi antiquos retinuit, non imputabitur ei, ſi modo adhibuit diligentiam quam homines frugi adhibere ſolent: *d. l. ſi vendita , ſup. de pericul. & commod.rei vendic.* faciunt tradita per Iaſon. *in l. ſi quis ex argentariis,§. prætor ait: n.* 32. *ſup.de edend.*

Et ex prædictis conſequitur , quod licet paterfamil. teneatur de culpa famuli delinquentis in officio, cui per eum fuit præpoſitus, *l.ſi ſeruus,ſeruum,§.for-*
71 *nicarius,ſup.ad leg.Aquil.* Roman. *conſ.*401.*in fine.*
Afflictis *deciſ.*57.*n.*7. poſt Salyceт. *in l.qua fortuitis, n.7.C.de pignorat.action.* tamen oportet conſtare huius culpa ortum fuiſſe incendium ; aliàs paterfamilias non condemnabitur iuxta *ſup.* tradita : & ideo rectè admonet Menoch.*lib.*2.*de arbitrar.caſu* 390.*n.* 6.quod iudex orto incendio ſtatim inquirat de eo,cuius culpa fuit ortum:ſi autem conſtiterit culpâ famuli præpoſiti officio incendium ortum eſſe, ſi quidem ſit ſeruus,poterit conductor eum dare pro noxa : *in princip.Inſtit.de noxalib.action.* ſi verò fuerit homo liber, tunc ſatis eſt eum exhiberi , vt conueniri poſſit pro damno : iuxta tradita per Bart.*in l.*1.§.*quod nouiſſime, ſup.de publicar.*& in ſpecie Angel.*de maleficiis,verb. incendiario,n.*11.Cæpola *conſ.criminali* 69.*n.*5.

Illud certum eſt, quod ſi dominus propter culpam alterius , damnum ſoluerit ; poterit ab eo repetere : Speculator *tit.de iniuriis,& damno dat.ad fin.* Paul. *in l.videamus,in fine princip.ſup.locati.*

Hanc concluſionem ita ampliatam limita primo, niſi conſtet de leui culpa : nam tunc venditor , & conductor, de ea tenebuntur, & de incendio ea præcedente orto : *l. ſi quis fundum,§. Imperator, ſup. de locato, l.capitalium,§.incendiarij,in fine,ſup.de pœnis,*
72 & ita Bald.*conſ.*149.*Factum quæſtionis,lib.*2.qui licet
in eo malè loquatur, dum exiſtimat,incendium præſumi ortum ex leui culpa ; quia imò præſumitur ex leuiſſima, vt *ſup.*diximus : tamen ſi conſtet de culpa leui,vera erit eius concluſio : Gozadin.*conſ.*63.*n.*5. & ita accipiendi ſunt relati per Grammatic.*dec.* 3.*n.*11. & ad conſtituendam hanc leuem culpam , multum verſabitur iudicis arbitrium, attenta qualitate loci, & quantitate ignis: Bald. *conſ.*442.*Quidam : ad fin. lib.*3.& è contrario ad excludendam præſumptionem leuis culpæ , multum faciet probare hominem eſſe peruigilem & diligentem,temporéque noctis conſuetum eſſe admonere ſeruos, vt ignem diligenter cuſtodiant : Gozadin.*d.conſ.*63.*n.*15.Ferrariens *cant.*37.*in fine,*Grammatic.*d.deciſ.* 3.*n.*13.

Limita ſecundò,ſi paſſus damnum intentet actionem Legis Aquiliæ ; quia cùm in ea veniat etiam leuiſſima culpa,*l.in lege Aquilia* 45.*ſup. ad leg. Aquil.* & ita poſt alios limitat Grammat.*deciſ.* 3.*num.* 15.& dicit veriſſimum, Afflictis *lib.*1.*conſtit. Rub.*16.*n.*14. *ad fin.*

Sed cauendum eſt, quia *d.l.in Lege Aquilia,* procedit in leuiſſima culpa in committendo : nam ſi ſit in omittendo,etiam in Lege Aquilia leuiſſima culpa non venit : *l.vſusfructus,§.denique,* & *ibi* Bart. *ſup. de vſufruct.* & plures,quos refert Couarruu. *de ſponſal.*
*lib.*2.*part.c.*6.§.8. *n.*13. & culpa leuiſſima quæ præ- 73
ſumitur interuenire in incendio , cenſetur eſſe in omittendo, & non in committendo : Alex. *conſil.*5. *n.*9.*in princip.lib.*1.& alij relati per Menoch. *lib.*2. *de arbitrar.caſu* 390.*n.*7. & per Couarr. *de ſponſalibus,*2.*par.cap.*6.§.8.*n.*14.quibus adde Sadolet. *l.quod te,n.*17.*ſup.ſi cert.petatur,*& Franciſcum Marc. *deciſ.* 61.*n.*7.*in* 5.*parte.*

Ex quo conſequitur , quod licet paſſus damnum agat actione Legis Aquiliæ propter incendium , tamen non obtinebit , niſi probet culpâ leuiſſimâ in committendo damnum contigiſſe : Cæpola *conſ.criminal.*69.*n.*5.Afflictis *deciſ.*57.*n.*8. Curt.iunior *in l. dominus horreorum,n.*10 *ſup.locati.*Ferrarienſ.*cant.*36. *num.*2.& alij relati per Roland.*conſ.*95.*n.*30.*lib.*2.& Menoch.*lib.*2.*de arbitrar.caſu* 390.*n.*11.

Illud certum eſt, quod licet in foro exteriori veniat in actione Legis Aquiliæ leuiſſima culpa in committendo,vt *ſup.* dictum eſt ; tamen in foro conſcientiæ, damnum dans leuiſſimâ culpâ, non tenetur illud reſarcire : vt eſt doctrina Innoc. *in cap.ſicut dignum,n.*5. *de homicid.* quam probat Panorm.*in cap.ſi egreſſus,de iniuriis:* & aſſerunt receptam Felin.*in c.*1.*n.*41.& *ibi* Deci.2.*lect.n.*10.*de conſtitution.*Corſet. *in ſingularib. verb. forum conſcientia,* Syluester. *verbo,culpa,*§.4.*&* *verbo,reſtitutio* 2.§.12.& §.17. nam in foro interiori voluntas nocendi eſt attendenda; quæ planè ceſſat in eo,qui per leuiſſimam culpam dedit damnum:quam opinionem receptiſſimam eſſe aſſerit Oroſcius *in l.*3. *n.*11.*ſup.de officio præfecti vigil.*

Et quamuis reluctetur Couarr.*de ſponſalib.*2.*part.* 74
*cap.*6.§.8.*n.*12.& Menchaca *de ſucceſſion. creation.* §.28.*n.*28.*verſ.illud dubium* : quia lex iuſta etiam in foro conſcientiæ eſt obſeruanda : Gloſſ.1.communiter recepta *in c.quæ in Eccleſiarum,de conſtitution.*

Reſpondetur tamen , id limitari in pœnis etiam pertinentibus ad emendationem damni : nam ceſſante dolo, vel lata culpa, quis in foro conſcientiæ eam ſoluere non tenetur:Gloſſ.*c fraternitas,*12.*q.*2.Matheſilan. *ſing.*47.latè Felin.*in c.*1.*n.*41.*de conſtitut.*Et ex *hac Lege,* tranſitum facimus *ad l. filiusfamil.*§.*diui. ſuprà eod.* cuius interpretationem habes in alio libro.

INDEX

INDEX
RERVM ET VERBORVM notabilium, quæ in Tractatu de Legatis continentur.

Prior Numerus Paginam, Poſterior Numerum Marginalem denotat.

A

Abbas.

ABBAS ſine Monacho poteſt repudiare hæreditatem. pag. 210. num. 25
Neque tunc requiruntur ſolemnitates Canonicæ. pag. 211. num. 26
Quamuis in hæreditate contineantur res immobiles. p. 211. n. 27

Abſens.

Quando abſens teneatur ratam habere locationem de re ſua factam. p. 177. n. 20
Quando poſſit præiudicari abſentibus. pag. 385. n. 47

Acceſſorium.

Pro acceſſoriis non ſoluitur gabella. p. 10. n. 28

Accreſcere.

Ius accreſcendi principaliter prouenit à lege. p. 129. n. 38
Ius accreſcendi principaliter prouenit à lege. p. 263. num. 2
Iuri accreſcendi locus eſt inter vocatos per nomen collectiuum. p. 297. n. 1
Ius accreſcendi facilius admitti debet in quantitatibus. ibid. n. 2
Iuri accreſcendi non eſt locus inter vocatos ad diuerſas res. ibid. n. 3
Iuri accreſcendi non eſt locus in alimentis. ibidem. num. 4
Ius accreſcendi admittitur in Legitima patronorum. p. 301. n. 17
Pars quæ habetur pro non ſcripta, accreſcit ſine onere. p. 303. n. 9
Iuri accreſcendi non eſt locus inter coniunctos coniunctione Legali. p. 365. n. 18

Actio.

An actio competat pro fideicommiſſis. pag. 24. num. 6
Quomodo actio perſonalis & vendicatio competat pro Legatis. p. 57. n. 1
Vbi transfertur vtilis actio, vtile dominium cenſetur tranſlatum. p. 59. n. 7
Actio perſonalis & Hypothecaria cumulari poſſunt. p. 60. n. 8
Traduntur rationes cur impediatur cumulatio diuerſarum actionum. ibid. n. 9
Et quando electâ vnâ, videatur cæteris renuntiatum. ibid. n. 10
Agens ſine actione ex officio iudicis venit repellendus. p. 61. n. 11
Quæ appelletur actio perſonalis ex teſtamento. ibid. n. 13
Vtrùm in regno Caſtellæ competat actio perſonalis ex teſtamento ad petenda legata. p. 62. n. 14
Actio ex teſtamento habet naturam actionis bonæ fidei. ibid. n. 16
An actio ex teſtamento competat pro relictis in Codicillis. p. 63. n. 17
Actio ex teſtamento competit pro legatis quæ conſeruantur per titulum de legatis præſtandis. p. 63. n. 18
Circa quod elegans ponitur reſolutio. ibidem. n. 19
Actio ex teſtamento competit pro Legatis, licet valeant iure ſpeciali. p. 65. n. 23
Per actionem ex teſtamento non petitur directa libertas, ſed vendicatur. p. 66. n. 27
Per actionem ad manumittendum ſeruum poteſt cogi rogatus manumittere. p. 67. n. 29
Hypothecaria à quo tempore incipiat competere. p. 79. n. 69
Pro re legata etiam competit Hypothecaria. p. 80. n. 71
Et hæc opinio eleganter defenditur. p. 80. n. 72
Agens Hypothecaria, quid debeat probare, vt in ea obtineat. p. 81. n. 75
Saluianum interdictum in quo differat ab Hypothecaria. p. 82. n. 76
Quando ſit vtilius agere Hypothecaria quàm rei vendicatione. p. 82. n. 78
Actionis & obligationis ortum impedit tacita conditio. p. 121. n. 13
Modus non impedit ortum actionis & obligationis. p. 127. n. 32
Actio ſubrogata quando ſapiat naturam illius, cuius loco ſubrogatur. p. 216. n. 16

Differentia eſt in hac materia inter actiones vniuerſales,& particulares. p.409.n.59

Actor.

Actor non poteſt variare niſi vſque ad litem conteſtatam. p.157. n.6

Actus.

Cauſa ſemper reſpicit actum verbi diſponentis. p. 200.n.28

Actus legitimi non admittunt ratihabitionem. p. 242.n.19

Actus iurãtos non comprehendit clauſula generalis. p.290.n.28

Per actum inutilem nunquam videtur receſſum ab vtili in contractibus. p.339.n.12

Per actum inutilem nunquam præiudicatur in iure quæſito. p.340.n.15

Per actum nullum non incidit quis in pœnam legis. p.341.n.16.

Ademptio.

Si Legatum adimatur purè, & ſub conditione quid hæc ademptio operetur. p.283.n.4

Ademptionem vtilem continet inutilis tranſlatio. p.337.n.1

Ademptionem expreſſam continere videtur tranſlatio. ibid. n.2

Ademptionem non continet in ſubſtantia inutilis tranſlatio. p.338.n.7

Adquirens.

Extra primum adquirentem,ſequens non poteſt aliis præiudicare,etiam cum conſenſu domini. p.384. n.43

Id quod notabiliter ampliatur. ibid. n.44

Ædificium.

Si domo deſtructa,in area ædificatur, an ædificium pertineat ad legatarium. p.396.n.1

Quæ ſit differentia inter ædificata, & plantata. p. 408.n.53

Æſtimatio.

Sufficit rerum æſtimationem ſoluere ei, qui iubetur partem bonorum dare. p.328.n.1

Rei æſtimatio qualiter præſtanda eſt. p.330.n.14

Et notabiliter infertur. ibid.n.15

Alienare, Alienatio.

Qui non poteſt rem alienare, neque actionem ad eam competentem. p.209.n.20

Alienatio neceſſaria poteſt fieri ſine domini directi conſenſu. p.380.n.29

Alimentum.

In alimentis non eſt locus iuri accreſcendi. p. 297. num. 4

Alimenta non recipiunt reiterationem. p.349.n.31

Arbiter.

Arbiter poteſt minuere dilationem legalem.p.135. n. 58

Arbiter condemnatis concedit dilationem arbitrariam. ibid.n.59

Argumentum.

Quando valeat argumentum à maiori ad minus. p. 87.n.3

Argumentum à maiori non admittitur in diſpenſationibus. p.87.n.5

Et qualiter hoc argumentum formari debeat, vt valeat. p.88.n.6

Quando procedat argumentum ab æquipãratis. p. 92.n.20

Et qualiter ſit accipiendum argumentum à contrario ſenſu. p.321.n.19

Augmentum.

Augmentum proueniens à facto alterius, non venit in legato. p.212.n.2

Augmentum quando pertineat ad feudatarium. p. 213.n.7

Id quod notabiliter declaratur. ibid. n.8

Augmentum diuerſo iure proueniens, non venit in legato. p.213.n.5

Augmentum quando proſit filij legitimæ. p. 267. n. 17

Augmentum cenſetur eiuſdem naturæ cum principali. p.396. n.5

Augmentum patens vtrùm pertineat ad fructuarium. p.405.n.41

Oſtenditur ſine dubio prodeſſe feudario, & emphyteutæ. ibid.n.42

Inducta ad augmentum non debent contrarium operari. p.319.n.8

Quod tamen notabiliter declaratur. ibid.n.9

Augmentum proueniens facto poſſeſſoris,à ſequenti ei ſoluendum eſt. p.406.n.44

In vniuerſalibus ſemper augmentum venit. p. 322. num. 3

Et in quo differat à legato generali. p.323.n.4

Qua ratione in vniuerſalibus veniat augmentum. ibid. n.5

Augmentum ſuperueniens quando ſit in conſideratione. p.266.n.15

B

Baldus.

Explicatur dictum Baldi in *L. executorem, n. 30. C. de execut. rei iudicat.* p.107.n.67

Reiicitur doctrina Bald. *l. vnic. n. 16. Cod. de confeſſis.* p. 166. n. 36

Bartolus.

Explicatur Bart. *in l. iuris gentium, §. quinimo, n. 2. ſup. de pactis.* p.76.n.58

Explicatur Bart. *l. ſi quis ſeruum, §. fin. n. 2. inf. de legat. 2.* p.78.n.66

Limitatur doctrina Bart. *in l. liberorum, n.13. inf. de verbor. ſignif.* p.217.n.20

Explicatur Bart. alias *l. 2. §. Mela, ad fin. inf. de dote prælegata.* p.349.n.33

Expenditur doctrina Bart. *in l. eum qui, infrà de interdict. & relegatis.* p.386. n.51

Explicatur dictum Bart. *in l. ſeruum filij, in princ. inf. eod.* p.191.n.39

Expenditur doctrina Bart. *in l. qui Romæ, §. Flauius, n. 1. inf. de verbor. obligat.* p.383.n.41

Carpuntur multorum dicta. ibid.n.42

Reiicitur doctrina Bart. *in l. triticum, n. 5. inf. de verb. obligat.* p.348.n.25

Et reſpondetur eius rationibus. ibid.n.26

Reiicitur dictum Bart. *in l. ſi is qui, n. 55. inf. de vſucapion.* p.123.n.20

Oſtenditur doctrina Bart. *in l. qui Romæ, §. Flauius, n. 1. inf. de verbor. obligation.* bene applicari noſtræ quæſtioni. p.379.n.24

Beneficium.

Quis ſit verus valor beneficij. p.316.n.5

Bonum.

Vtrum bona patris cenſeantur hypothecata pro ſupplemento Legitimæ. p.216.n.15

Circa bona profectitia hodie nihil immutatum eſt. p.253.n.37

Ei,

Ei, qui iubetur partem bonorum dare, ſufficit rerum æſtimationem ſoluere. p.328.n.1
Si bona confiſcantur, meliorationes cedunt fiſco. p. 399.n.16

C

Capacitas.

Capacitas quando conſiderari debeat. p. 179. n. 15

Captum.

Capta in bello efficiuntur capientium. p.233.n.1

Caſus.

Suſcipiens caſus fortuitos, non videtur intelligere de his qui culpa & facto locatoris euenerunt. p. 215. n. 14

Ceſſio.

Ceſſio actionum qualiter ſit obtinenda. pag. 394. n. 27
Ceſſio tantum debet fieri illi qui exoluit debitum alienum. p.394.n.31
Ceſſio aliquando fieri poteſt voluntariè. pag. 394. n. 32
Ceſſio quo tempore fieri debeat. p.394.n.28

Ceſſionarius.

Inter cedentem, & ceſſionarium, diuerſum ius conſtituitur, quando inter eos eſt diuerſa ratio. p.394. n. 30

Ciuis.

Ciues quando in cauſa Vniuerſitatis poſſint eſſe teſtes. p.173 n.8
Idque notabiliter explicatur. ibid.n.9

Clauſula.

Licet Clauſulæ mentio non fiat, obliuio teſtatoris non poteſt efficere, vt ſecundum teſtamentum valeat. p.287.n.19
Tacitam Clauſulam derogatoriam cenſetur habere teſtamentum inter liberos, & qualiter reuocetur. p.289.n.24
Tacitam Clauſulam derogatoriam non habet inter liberos teſtamentum, ad præcedens teſtamentum. ibid.n.25
Clauſulæ mentionem non faciens ſecundum teſtamentum non valet, etiamſi in eo inſtituatur perſona valdè dilecta. ibid.n.26
Licet Clauſulæ non fiat mentio, valet ſecundum teſtamentum, ſi fiat cum iuramento. ibid.n.27
Clauſula Codicillaris quid operetur in hac materia. p.r 31.n.45
Clauſula generalis non comprehendit actus iniatos. p.290.n.28
Etiamſi vnum tantum præcedat teſtamentum, non valebit ſecundum, niſi clauſulæ fiat mentio. ibid. n. 29
Et reiiciuntur multorum traditiones. ibid.n.30
Clauſula derogatoria relata ad poteſtatem, nihil valet. p.291.n.32
Et quando dicatur derogatoria voluntatis, vel poteſtatis. ibid.n.32
Clauſula Codicillaris nihil operatur quando teſtamentum eſt imperfectum ratione voluntatis. p.9. n. 25
Si prima diſpoſitio contineat clauſulam derogatoriam, non valet ſecunda. p.285.n.11
Secunda diſpoſitio non faciens mentionem de clauſula derogatoria, non dicitur habere voluntatem diſponentis. p.285.n.12
Clauſula Codicillaris non validat legata, quæ ſoluenda ſunt poſthumo. p.307.n.7
Clauſula (*non obſtante*) refertur etiam ad futura. p. 294. n. 43
Clauſula reſpiciens poteſtatem Principis non valet. p.291. n.33
Clauſula poſita in principio, quando cenſeatur repetita in ſequentibus. p.311.n.23
Clauſulæ poſitæ in inſtitutione, quando cenſeantur repetitæ in ſubſtitutionibus. p.309 n.20
Clauſula derogatoria vtrum reuocari poſſit in Codicillis. p.293.n.38
Clauſula quando referatur ad legata poſtea facta. p.293.n.39
Clauſula derogatoria derogatoriarum qualiter ſit reuocanda. p.292.n.35

Codicillus.

Per Codicillos alienare non poterit, prohibitus alienare per teſtamentum. p.93.n.2
An facilius ſit Codicillos conficere, quàm teſtamentum. ibid.n.23
Codicilli teſtamento confirmati habent vim teſtamenti. p.6.n.13
Vtrùm pro Relictis in Codicillis competat actio de teſtamento. p.63.n.17
Codicilli veniunt ſub uomine teſtamenti, largè ſumpto vocabulo. p.9c. n.13
Facta in Codicillis teſtamento confirmatis perinde habentur, ac ſi facta eſſent in teſtamento. p.294. n. 42

Cognitio.

Quæ dicatur extraordinaria cognitio. p.16.n.10

Cohæres.

Cohæredes quando cenſeantur rei debendi. p. 345. n. 14

Collecta.

In imponenda collecta fructus debent conſiderari deductis expenſis. p.327.n.6
Collecta multum differt à decima. p. 327.n.7
Quando imponitur collecta, ſi aliqui eximantur ad quos pertineat onus ſoluendi. p. 302.n.5
Et vera ponitur reſolutio. ibid. n.4

Commercium.

Commercium cum hoſtibus quando ſit licitum. p. 23.n.7

Compoſitio.

In compoſitione nihil rectum fieri poteſt ſine recto ordine. p.2.n.2

Compromiſſum.

Compromiſſum conſenſu partium poteſt confirmari. p.310. n.14

Conceſſio.

Quando in conceſſione exprimitur cauſa reſpiciens vtilitatem fundi, ſeruitus realis videtur conceſſa. p.375. n.11
Quod tamen notabiliter declaratur. ibid.& ſequent. n. 12
In conceſſionibus Principum, in dubio præſumitur conceſſio realis. p.376.n.13
Sed in hoc elegans ponitur reſolutio. ibid. n.14
Quando ſunt diuerſæ conceſſiones, nunquam dictum vnius aliis præiudicat. p.386.n.53
Dictio, *per omnia*, facit vt conceſſio etiam contineat futura. p.50.n.22
Quando conceſſio intelligatur de prima vice. p. 377.n.17
Quando conceſſio videatur comprehendere futura. p.48.n.15

Conceſſio officiorum Nobili facta, comprehendit etiam officia de nouo ereata. p.48.n.16
Idque notabiliter comprobatur. ibid.n.17
Quando conceſſio fit per verba ſonantia in factum, ſeruitus non videtur conceſſa. p.375.n.9
Quod tamen notabiliter declaratur. ibid.n.10

Conditio.

Conditio de præſenti ſi falſa ſit, corruit diſpoſitio. p.198.n.22
Inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem quid interſit. p.198.n.23
Conditio (*ſi filius velit*) impedit tranſmiſſionem hæreditatis. p.126.n.29
Conditio (*ſi velit*) addita extraneo hæredi, etiam hodie non habet vim conditionis. p.126.n.30
Impoſſibilis conditio, quam teſtator putabat poſſibilem, vitiat vltimam voluntatem. p.274.n.15
Quando conditio pendet à voluntate teſtatoris, ſi non fuerit impleta, non præſumitur pœnitentia, ſed diſpoſitio corruit. p.146.n.16
Honoratus priuatur relicto, ſi non pareat conditioni quæ ab eius facto pendet. p.201.n.34
Conditio quæ adiicitur incertæ perſonæ habet vim demonſtrationis. p.191.n.12
Conditio ſuſpenſiua, & reſolutiua, differunt. p.124.n.22
Implementum conditionis in vltimis voluntatibus non trahitur retro. p.397.n.7
Defectus conditionis facit haberi diſpoſitionem pro non facta. p.192.n.3
Conditio in dubio videtur adiecta eo modo quo tacitè inerat. p.119.n.6
Conditioni parendum eſt, nec eius effectus diuidi poteſt. Quod explicatur. p.200.n.31
Tacita conditio impedit ortum actionis & obligationis. p.121.n.13
Cur tacita conditio non impediat tranſmiſſionem legati. p.121.n.14
Vera aſſignatur ratio. p.122.n.15
Conditio inducta per Relatiuum cum verbo futuri temporis, vtrum impediat tranſmiſſionem. p.122.n.16
Relatiuum cum verbo futuri temporis quando inducat conditionem, vel demonſtrationem. p.122.n.17
Conditio impoſſibilis de facto, quando habeatur pro non ſcripta. p.272.n.9

Confeſſio.

Confeſſio facta præſenti excludit præſumptionem legati. p.18.n.51
Duæ confeſſiones factæ in iudicio, de diuerſis quantitatibus factæ videntur. p.346.n.17
Quod notabiliter confirmatur. ibid.n.18
Et aliud dicendum eſt in confeſſione extraiudiciali. ibid.n.19
Niſi facta ſit in ſcriptura ex cauſa mutui. ibidem, n.20

Confirmatio.

Confirmatio quando inducat donationem de nouo. p.112.n.84
Et in dubio qualiter videatur facta confirmatio. ibid.n.85

Coniectura.

Per coniecturas non inducitur inſtitutio. pag. 98. n.41

Coniunctus.

Inter coniunctos coniunctione legali, non eſt locus iuri accreſcendi. p.365.n.18

Coniunctus quando poſſit petere totum legatum. p.298.n.5

Connexum.

In connexis, ſublato vno, & alterum videtur ſublatum. p.53.n.32

Conſenſus.

Conſenſus patris debet eſſe expreſſus. pag. 103. n.57
Conſenſus patris exigitur ad tollendam inhabilitatem filij. p.102.n.54
Quod eleganter defenditur. p.103.n.55

Conſuetudo.

Quando derogatur conſuetudini, etiam de futura videtur intellectum. p.295.n.45

Continuatio.

Continuatio quodcunque interuallum repudiat. p.3.q.5
In principiis librorum non eſt facienda continuatio. p.4.n.8

Contractus.

A Contractu partem habet donatio cauſa mortis, & partem ab vltima voluntate. p.102.n.51
Quæ ſit differentia in hac materia inter contractus, & vltimas voluntates. p.378.n.20
Contractum vnicum inducit promiſſio in ſingulos annos. p.229.n.4
In contractibus nunquam per actum inutilem videtur receſſum ab vtili. p.339.n.12
In quo tamen elegans ponitur reſolutio. pag. 340. n.13
Vtrum in hac materia ſit conſtituenda differentia inter contractus ſtricti iuris & bonæ fidei. p.273.n.13
Contractus factus in teſtamento remanet irreuocabilis. p.18.n.52
Contractus poteſt fieri in teſtamento. pag. 17. n.48
Et de eo elegans affertur declaratio. ibid.n.49

Copula.

Copula (&) quando inducat repetitionem. p.308.n.14
Et inde notabiliter infertur. ibid.n.15

Couarruuias.

Reiicitur quædam traditio Couarruuiæ. pag. 189. n.34

Creditor.

Creditores reſpiciens alternatiua diſpoſitio, propter incertitudinem non valebat. p.221.n.2
In quo notabilis affertur declaratio. ibid.n.3
In hac materia facienda eſt differentia inter creditorem petentem, vel ſolutionem recipientem. p.227.n.25

Culpa.

Qualiter cenſeatur probata leuis culpa. pag. 411. n.67
Dominus tenetur de culpa famuli præpoſiti alicui officio. p.413.n.71
Quando conſtat de leui culpa, conductor indiſtinctè condemnabitur propter incendium. p.413. n.72
In lege Aquilia quando veniat leuiſſima culpa. p.413.n.73
Quando quis teneatur de leuiſſima culpa. p. 411. n.66

Debitor.

D

Debitor.

Debitor non eſt prohibitus alienare in fraudem creditorum. p.209.n.12
In dubio debitor non videtur legare animo compenſandi. p.344.n.11

Demonſtratio.

Demonſtrationis vim habet conditio quæ adiicitur incertæ perſonæ. p.195.n.12
Demonſtratio confinium prævalet demonſtrationi nominis. p.129.n.6
Quod tamen notabiliter declaratur. ibid. n.7
Demonſtratio falſa an vitiet legatum: Et expenditur *l.ſi fic.§.1.inf.eod.& l.legaui,in fin.inf.de liberat.leg.* p.199.n.25.26.& 27
Demonſtratio eſt quidem ex inſtantibus, vel præteritis, vel etiam futuris euentibus notitia, quò magis res liquida ſit. p.194.n.8
Duplex demonſtratio in vtraque parte verificari debet. p.195.n.13

Dictum.

Dictum in toto, etiam in parte videtur diſpoſitum. p.175.n.13

Dignius.

Digniora ſunt præferenda. p.11.n.31

Dilatio.

Dilationem Legalem minuere poteſt arbiter. p.135.n.58
Dilationem arbitrariam condemnatis concedit arbiter. ibid.n.59

Diſpenſatio.

Diſpenſatio quod quis poſſit facere teſtamentum, extenditur ad Codicillos. p.87.n.4
In diſpenſationibus non admittitur argumentum à maiori. ibid.n.5
Et qualiter debeat formari hoc argumentum, vt valeat. p.88.n.6

Diſpoſitio.

Diſpoſitio corruit, ſi conditio de præſenti facta ſit. p.198.n.22
Quandonam inducat diſpoſitionem verbum volo. p.165.n.34
Diſpoſitionem inducit verbum *volo* poſt liberationem expreſſum. p.166.n.39
Diſpoſitionem non inducit verbum *volo* in vltima voluntate prolatum. p.167.n.42
Diſpoſitionem pro non facta facit haberi conditionis defectus. p.192.n.3
Quando diſpoſitio loquens in caſu vero, verificetur in ficto. p.45.n.7
Si prima diſpoſitio continet clauſulam derogatoriam non valet ſecunda. p.285.n.11
Secunda diſpoſitio non faciens mentionem de clauſula derogatoria, non dicitur habere voluntatem diſponentis. ibid.n.12
Quod intelligenda eſt quando diſpoſitio ab initio habetur pro perfecta. p.197.n.18
Et declaratur, ibid.n.19
Non valet diſpoſitio collata in tempus, quo finiri debet. p.271.n.7
Diſpoſitio Alternatiua reſpiciens creditores, propter incertitudinem non valebat. p.211.n.2
Nihil intereſt, quod diſpoſitiones ſint factæ ex eadem cauſa. p.349.n.30
Differentia eſt inter diſpoſitiones, & confeſſiones. p.347.n.23
Et inde multa inferuntur. ibid.n.24

Diuiſio.

Diuiſio qualiter ſit facienda. p.332.n.22
Semper habendus eſt reſpectus ad maiorem partem habentem, in re diuidenda. ibid. n.23

Dominium.

Dominium non transfertur ex Legato partis bonorum. p.329.n.5
Dominium non transfertur ex Legato alternatiuo. p.330.n.11.
Dominium non transferebatur ipſo iure in fideicommiſſis. p.26.n.11
Quando vtile dominium conſolidatur cum directo vtrùm extinguatur legatum. p.191.n.40
Dominium vtile cenſetur tranſlatum vbi transfertur vtilis actio. p.59.n.7
Quando dominium poſſit repudiari. p.59.n.5
Qui agit Hypothecaria non ob id videtur renunciare dominio. p.59.n.6
Dominium rerum Legatarum transfertur in Legatarium, adita hæreditate. p.367.n.8
Adita hæreditate ſecundum veritatem dominium tranſit in legatarium. p.69.n.36
Et tamen ſub conditione reſolutiua niſi ipſe noluerit. ibid.n.37
Ante acceptationem dominium mero iure transfertur in legatarium. p.70.n.38
Dominium transfertur ipſo iure ex diſpoſitione legis. p.76.n.59
Si relinquitur à legatario, dominium ipſo iure transfertur in ſecundum. p.76.n.60
Vera tamen ponitur reſolutio. p.77.n.61
Dominium ficte videtur tranſlatum à die mortis teſtatoris. p.67.n.31
Contrarium tamen defenditur. p.68.n.32
Dominium non transfertur in legato quantitatis. p.70.n.40. Et qua ratione.ibid.
Dominium ipſo iure transfertur ex legato tacito. p.75.n.55
Dominium eſt duplex. p.280.n.20

Dominus.

Dominus poteſt grauari, ſi ſeruus inſtituatur. p.243. num.1
Et quæ eius ſit ratio. ibid.n.2
Necnon probatur eius reſolutio. ibid.n.3
Quando Dominum grauat teſtator, videtur approbare adquiſitionem ei factam per Legem. p.244. num.4
Dominis antiquis quando ſint reſtituenda mobilia recuperata. p.234.n.3
Cur Dominus ſeruo manumiſſo poſſit optare. p.241. n.13
Domino repudiante legatum, perinde eſt ac ſi nihil ei eſſet quæſitum. p.241.n.15
Dominus non poteſt repudiare hæreditatem delatam ſeruo. p.206.n.12
Idque notabiliter confirmatur. p.207.n.13
Qualiter ſit intelligendum pactum, quod res reuertatur ad dominum cum ſuis meliorationibus. p.397.n.9
Dominus temporalis non tenetur fructus cum meliorationibus compenſare. p.400.n.21
Et aſſignatur ratio differentiæ. ibid.n.22
Domino temporali ſoluenda eſt melioratio, attento tempore quo fit reſtitutio. p.406.n.47
Quando dominus teneatur de facto familiæ. p.411. n.69
Et optima ponitur reſolutio. ibid.n.70

Relictum à domino ſeruo ſimpliciter, qualiter valere poſſit. p.251.n.30

Domus.

Inter domum, & nauem, in hac materia, eſt differentia. p.396.n.3

Multum intereſt, quem habitare in domo aliena, vel in communi. p.176.n.18

Deſtructa domo, debetur area. p.325.n.14

Et qualiter id ſit intelligendum. ibid.n.15

Donatio.

An Donatio cauſa mortis prohibita cenſeatur, prohibita teſtamenti factione. p.100.n.47

In donatione cauſa mortis à quo tempore incipiat obligatio. p.110.n.78

Quando ſit donatio pluribus, vtrum in cuiuſlibet perſona videatur noua donatio. p.386.n.52

Donatio vtrum propriè dicatur Legatum. pag. 16. n. 45

Donatio cauſa mortis partem habet à contractu & partem ab vltima voluntate. p.102.n.51

Et ideo cenſetur tertia quædam ſpecies. pag. 102. n. 52

Ius reuocandi donationem cauſa mortis remanet penes filium. p.105.n.62

Donatio non confirmatur per emancipationem filij, ſi non interueniat traditio. p.381.n.32

Donationes cauſa mortis ad inſtar legatorum regulantur. p.101.n.48

Ex donatione cauſa mortis dominium transfertur ipſo iure. p.27.n.14

Donationis reuocandæ ius cauſa mortis remanet penes filium. p.105.n.62

Donatio cauſa mortis non indiget confirmari per aditionem hæreditatis. p.111.n.80

Donatio cauſa mortis facta in teſtamento aſſumit illius naturam. ibid.n.81

Donatio facta filio vtrùm per deportationem patris confirmetur. p.107.n.69

Donatio cauſa mortis debet fieri coram quinque teſtibus. ibid.n.70

In donatione cauſa mortis inſinuatio non eſt neceſſaria. p.108.n.71

Donatio cauſa mortis quoad modum ineundi aſſimilatur contractibus. p.105.n.63

Donatio cauſa mortis facta inter coniuges, valida eſt. p.106.n.66

Donatio cauſa mortis eſt ſpecies ſeparata à ſimplicibus. p.115.n.92

Donatio cauſa mortis in omnibus ferè aſſimilatur vltimæ voluntati. ibid.n.94

Ex donatione cauſa mortis reuocata dominium ipſo iure tranſlatum, ad donatorem etiam reuertitur ipſo iure. ibid.n.95

Ex donatione cauſa mortis transfertur dominium ipſo iure. p.116.n.96

Pro donatione cauſa mortis quæ actio competat. ibid.n.97.

E

Electio.

VTrum Electio ſit legatarij in generis legato. p. 358.n.20

An Electio ſit legatarij, ſi nullus reperiatur in patrimonio teſtatoris. ibid.n.23

Circa electionem in legato generis mediocritas debet obſeruari. p.360.n.29

In iure eligendi competenti per diſpoſitionem legis licita eſt variatio. p.156.n.5

Electio hominis qualiter ſit facienda. pag. 360. n. 28

In electione facienda quando ſit neceſſaria hæredis præſentia. p.170.n.51

Et optima ponitur reſolutio. ibid.n.52

Scienter eligens inutiliter vtrum ſibi præiudicet. p.161.n.21

Nulliter eligens propter defectum formæ, iterum eligit. ibid.n.22

Si ex rebus alienis facienda electio: vtrum dominium ipſo iure transferatur. p.159.n.13

Electio fieri debet poſtquam adita fuerit hæreditas. p.164.n.30

Quæ ſint neceſſaria ad validitatem electionis. p.162. n. 24

Omnes res debent exhiberi quando ſit electio. ibid. n. 25

Cui ius eligendi, variare non poteſt. p.155.n.1

Nulliter eligens poteſt iterum eligere. p.159.n.15

Explicatur *cap. ſi electio* 22. *de election. in* 6. p. 160. n. 16

Emancipatio.

Per emancipationem filij, ſi non interueniat traditio, non confirmatur donatio. p.381.n.32

Emphyteuſis.

Emphyteuſis non poteſt prælegari per patrem vni ex filiis. p.380.n.28

Emphyteuſis pluribus conceſſa cenſetur vna, ius transfundens in plures. p.378.n.21

Idque multipliciter comprobatur. ibid.n.22

Emphyteuſis non poteſt deuenire ad eos, quos inueſtitura non admittit. p.382.n.38

Emphyteuſis Eccleſiaſtica mero iure tranſit in fiſcum. p.399.n.17

Si alienetur emphyteuſis ſine domini conſenſu, præiudicatur filiis. p.387.n.54

Quod notabiliter ampliatur. ibid.n.55

In emphyteuſi hæreditaria filius non poteſt venire contra alienationem factam per patrem. p. 381. n. 33

Id quod notabiliter ampliatur. ibid n.34

Si quis accipiat emphyteuſim vt poſſit eam relinquere in teſtamento, poterit etiam in Codicillis relinquere. p.89.n.9

Agitur de Codicillis pupillaribus. ibid.n.10

Et in quo differant à Codicillis vulgaribus. ibid. n. 11

In Emphyteuſi & feudo nouo, pater filiis poteſt præiudicare cum conſenſu domini. p.383.n.39

Et de hoc multiplex confirmatio. ibid.

Emphyteuta.

Meliorationes emphyteuta liberè vendere poteſt. p. 399. n.18

Emphyteuta cadens in Commiſſum, non repetit meliorationes. p.398.n.11

Emptor.

Si emptor ſciat qualitatem rei non poteſt agere de euictione. p.184.n.15

Cur data pecunia emptor poſſit rem retinere. p.72. n. 45

Error.

Error in homine proprio teſtatoris vitiat legatum. p.140. n.11

Contrarium tamen defenditur. ibid.n.12

Non præſumitur quem erraſſe in nomine proprio. p.141.n.13

Error

Error in nomine proprio rei ſuæ vitiat legatum. p. 141.n.14
Contrarium tamen defenditur. ibid.n.15
In teſtamento cæci error in nomine vitiat. ibid. n. 16
Contrarium tamen defenditur. ibid.n.17
Quando in corpore rei dicatur erratum. pag. 142. n. 18
Error ei ca accidens ſuppletur per dictum teſtium. p.296.n.4
Error in nomine proprio non vitiat,& qua ratione. p.137.n.1
Error in nomine adiectiuo non vitiat legatum. p. 143. n.21
Error in ſubſtantia rei quando vitiet diſpoſitionem. p.144.n.26
Quando dicatur conſtare de corpore,etiamſi in nomine proprio ſit erratum. p.137.n.2
Error in nomine appellatiuo vitiat legatum. p.145. n. 28
Quot modis dicatur erratum in nomine appellatiuo. ibid. n.29

Exceptio.

Multum intereſt quid tolli ipſo iure, vel ope exceptionis. p.5.n.12

Exhæredatus.

Vtrùm exhæredatus fratribus faciat partem. p.300. n.15

Extraneus.

Extraneo pro æquali præfertur ſocius. p.178.n.24

F

Factum.

FActum vnius alteri non nocet. p.53.n.31

Feudum.

In hac materia quæ ſpecialitas ſit in feudo. p. 407. n.50

Fideicommiſſarius.

Quando fideicommiſſarius videatur electus, tanquam nudus miniſter. p.260.n.60
Fideicommiſſariux non tenetur ſoluere legata vltra vires hæreditatis. p.42.n.62

Fideicommiſſum.

Quid operetur fideicommiſſum videri tranſlatum ipſo iure. p.41.n.60
Pro fideicommiſſis vtrùm competeret actio. p. 24. num.6
Fideicommiſſum conditionale remanet penes grauatum, ſi legatarius ante eum decedat. pag. 261. n. 61
Ponitur noua conſideratio in hac materia. ibid. n.62
Ex qua multa inferuntur. ibid.n.63
Fideicommiſſum conditionale non tranſmittitur etiam ad liberos. ibid.n.64
Id quod notabiliter defenditur. ibid.n.65
Tempore Iureconſultorum fideicommiſſis non erant exæquata legata. p.32.n.31
Fideicommiſſo vniuerſali non æquiparatur Legatum. p.39.n.54
Fideicommiſſum vniuerſale non transfertur ſine reſtitutione. p.40.n.58
Qualiter fideicommiſſum relictum à domino, dicatur vires capere à perſona ſerui. p.250.n.26
In fideicommiſſis non transferebatur dominium ipſo iure. p.26.n.11
Fideicommiſſa relinquebantur ab inteſtato. p. 28. n. 19
Quando fideicommiſſum relinquitur à patre filio cur dicatur conſiſtere ex illius perſona. p. 251. n. 29
Fideicommiſſum relictum filio quando videatur collatum in tempus, quo ille efficiatur ſui iuris. p. 253. n.34
Fideicommiſſum relictum filio, ſi à patre fuerit emancipatus,ei debetur,ſi alia quacunque ratione efficiatur ſui iuris. ibid.n.36
Fideicommiſſum per repudiationem tantum tollitur ope exceptionis. p.206.n.10
In fideicommiſſo filio relicto non veniunt fructus. p.259.n.57

Filiusfamilias.

Filiusfamilias donare poteſt cauſa mortis cum patris conſenſu. p.99.n.43
Cur filiusfamilias non poſſit facere teſtamentum. ibid.n.44
Et vera ratio aſſignatur. p.100.n.45
Etiam cum conſenſu patris filiusfamilias teſtamentum facere non poteſt,& quare. p.100.n.46
Filiusfamiliax aliquo ſigno debet conformare donationem cauſa mortix inualidam. p.104.n.60

Filius, Filia.

Filium emancipare quando cogatur pater. p. 244. num. 6
A Subſtituto filij exhæredati nihil relinqui poteſt. p.245.n.10
Filio relictum fideicommiſſum,ſi à patre fuerit emancipatus,ei debetur,ſi alia quacunque ratione efficiatur ſui iuris. . p.253.o.26
Filio reſtituere pater rogatus, vtrum ſtatim debeat vſumfructum reſtituere. p.255.n.42
Filio reſtituere pater iuſſus,non deducit Trebellianicam. p.258.n.53
In fideicommiſſo filio relicto non veniunt fructus. p.259.n.57
Filius quando donat nomine proprio ipſe videtur donare. p.105.n.61
Cauſa filiorum fauorabilior eſt, quam piæ cauſæ. p.8.n.22
Et elegans ponitur reſolutio. p.9.n.23
Vno filio exhæredato quanta ſit aliorum legitima. p.301. n.9
Si filius repudiat, admittitur pater tanquam inſtitutus. p.254.n.40
Filia excluſa per ſtatutum quatenus habeatur pro mortua. p.217.n.19
Suitas filij repudiantis confirmat tabulas pupillares. p.321. n.20
Filius non poteſt donare cauſa mortis etiam bona in quibus pater non habet vſumfructum. p.104. n. 58
Filius non poteſt venire in emphyteuſi hæreditaria contra alienationem factam per patrem. p. 381. n. 33
Filius,qui ex ſtatuto excludit ſororem,hoc ius tranſmittit. p.216.n.18
Filiis præiudicatur ſi alienetur emphyteuſis ſine domini conſenſu. p.387.n.54
Et de hoc notabilis affertur ampliatio. ibid.
Filia ſemel excluſa, perpetuò remanet excluſa. p. 218.n.23
Neque tunc filius repudiando,dicitur impugnaſſe iudicium defuncti. p.255.n.41

Quando

Quando filius inſtituitur contemplatione patris, quid iuris ſit. p.254.n.6
Quando filiæ ea hæredantur, earum appellatione non veniunt poſthumæ. p.306. n.4
Filius ſi faciat contractum, poteſt recipere ſolutionem ſine patris conſenſu. p.240.n.9
Nomine filiarum veniunt poſthumæ. p.305.n.1
Alienatio quæſita filiis ex cauſa profectitia pater reuocare poteſt. p.380.n.30
Quid ſi contemplatione patris, filiis fiat conceſſio. ibid..n.31
Poſthuma non venit aliquando nomine filiæ ob defectum intentionis teſtatoris. p.306.n.3

Fiſcus.

Fiſci priuilegia patrimonium Cæſaris habet. p. 44. num. 5
Fiſcus poteſt vendere rem communem. p.179.n.27
Priùs tamen debet requirere ſocium an pro tanto velit emere. ibid.n.28
Vtrùm hoc priuilegium fiſci communicetur Eccleſiæ. ibid.n. 29
Qua ratione fiſco per ſerui alienationem præiudicatur. p.281.n.22
Et de eo noua affertur declaratio. ibid. n.23

Fructuarius.

An ad fructuarium pertineat augmentum patens. p. 405. n. 41

Fructus.

Fructus percipiendi qualiter accipiendi ſunt. p.370. num. 17
Et notabilis ponitur reſolutio. ibid. n.18
Poſt fictam malam fidem, de quibus fructibus hæres teneatur. p.370.n.19
Fructus augent vniuerſalia. p.41.n.61
Fructus debent peti in libello, in quo petitur res principalis. p.371.n.21
Et qualiter id ſit intelligendum. ibid. n. 22
Fructus quando veniant officio iudicis. p.371.n.23
Fructus percepti compenſantur cum meliorationibus. p.400.n. 19
Fructus tamen perceptos ex meliorationibus non tenetur compenſare. ibid. n.20
Fructus pertinent ad legatarium à tempore mortis teſtatoris. p.365.n.1
Vbi tamen contrarium defenditur. p. 366. n. 2
Fructus pertinent ad legatarium, à tempore quo ceſſit dies legati. p. 368. n. 10
Fructus percipiendi à quo tempore veniant. p.368. num. 11
Fructus debent conſiderari in imponenda collecta, deductis expenſis. p.327.n.6
Poſt litem conteſtatam indiſtinctè veniunt fructus percipiendi. p. 366.n.13

Fundus.

Inter fundi & hominis legatum intercedit aliquid diſcriminis. p. 355.n.9
Inter fundi & Domus legatum quæ diſcrepantia. ibid. n.10
Fundum legando teſtator, de parte quam in ea habebat videtur intellexiſſe. p. 180. n.2
Quod reperitur intra confines, quando præſumatur eſſe fundi. p.184.n.13
Regula huius tex. vtrùm locum habeat in contractibus onerofis. ibid.n.14.
Sub nomine *fundi inſtructi*, quid veniat. p. 323 num. 7

Futurum.

Futura quandonam videatur comprehendere conceſſio. p.48.n.15
Dictio *per omnia* facit vt conceſſio etiam futura contineat. p. 50. n.22
Futura veniunt in legato vniuerſali. p.52.n.28

G

Gabella.

Gabella non ſoluitur pro acceſſoriis. p. 10. num. 28
Quis teneatur ad ſolutionem gabellæ. p.326.n.3
Quantas quiſque videatur habere facultates. ibid. num. 4
Pro eadem re vna tantum ſoluitur gabella. p. 11. num. 29

Genus.

In hac materia, differentia eſt inter legatum generis, & Alternatiuum. p.163.n.18
Generis ſignificationem nunquam habet ſpecies. p. 22. n.64
Quotuplex ſit genus. p.354.n.1
Quod Dialectici vocant Speciem, Iuriſtæ vocant Genus. ibid. n.2
Cur non valeat legatum generis ſubalterni. ibid. num. 3.

H

Hæreditas.

Adita hæreditate electio fieri debet. p.164.n.30
Non adita hæreditate teſtator non poteſt cauere, vt legata debeantur. p.118.n.2
Et in hoc text. ratio dubitandi proponitur. ibid. num. 3.
Necnon decidendi ibid.n.4
Et regula huius textus etiam locum habet in inſtitutionibus. p.119.n.5
Hæreditas ab inteſtato principaliter defertur ex poteſtate legis. p. 136.n.61
Si inſtituatur legitimus hæres, illa hæreditas conſideratur tanquam legitima. p.136.n.62
Notabilis tamen ponitur reſolutio. ibid. n.63
Hæreditas non videtur obligata legatis. p. 62. num. 15
In hæreditatibus portio accreſcit inuito. p. 304. num. 15
Adita hæreditate, rerum legatarum dominium transfertur in legatarium. p.367.n.8
Dominus hæreditatem delatam ſeruo repudiare non poteſt. p. 206.n.12
Et de eo venit notabilis confirmatio. p.207. n. 13.
Hæreditas priùs quæritur filio, & ex eius perſona tranſit ad patrem. p.136.n.46
Et notabiliter defenditur. ibid. n. 47.
Et filius tantum remanet hæres nomine. p. 257. num. 48
Et reſpondetur contrariis. ibid. n. 49.
Hæreditas quæritur patri, vel domino, ex perſona ſerui vel filij, etiam quoad iura directa. p. 250. num. 27
Inter legatam hæreditatem, & fideicommiſſariam, vtrum ſit differentia. p.39.n.53

Hæres.

Hæres regulariter non tenetur de euictione, ſi res legata euineatur. p. 390. n. 10
Hæredem non videtur grauare teſtator, vt liberet rem legatam à ſeruitute reali. ibid.n.11
In Quinto, & Tertio, filius propriè non cenſetur hæres. p.316.n.12

Et

Et notabiliter declaratur. ibid.n.13
Quando hæredis neceſſaria ſit præſentia in electione facienda. p.170.n.51
Vbi optime reſoluitur, vt in n.52
Ex perſona hæredis conditio obligationis non mutatur. p.362.n.1
Et qualiter hoc intelligatur. ibid.
Hæres non poteſt differre implementum præcepti, eo prætextu quod nondum adiuit. p.275.n.19
Hæredis & teſtatoris teſtamentum conſiderantur tanquam diuerſa. p.344.n.10
Hæredi Teſtatoris incumbit nnus luendi pignus. p.587.n.1
Hæres ſimpliciter grauatus præſtare legatum, in ſolidum videtur grauatus. p.344.n.12
Hæres poſt moram tenetur ad fructus, quos legatarius percipere potuiſſet, p.369.n.15
Per hæredem ſi manumittatur ſeruus non leuis eſt momenti. p.56.n.43
Et hic articulus nonnihil conſidetationis continet in ſe. ibid.n.44
Si hæres ſemel recuſat accipere vtrum poſſit pœnitere. p.364.n.12
Et oſtenditur non poſſe. ibid.n.13
Hæres ſeruum reuerſum ab hoſtibus tenetur redimere & reddere legatario. p.237.n.14
Et quid ſi legetur ſeruus alienus captus ab hoſtibus. p.237.n.17
Hæres ante aditionem, non poteſt iubere vt ſerui à Gadibus aſportentur. p.275.n.21
Non dicitur quis hæres ante aditionem. ibid.n.22
Hæres de quibus fructibus teneatur, poſt fictam malam fidem. p.370.n.19
Hæres repudians totum obtinet prælegatum. p.313. num.1
Hæres non videtur retro Dominus, quoad res legatas. p.366.n.5
Hæres tenetur tradere rem legatario, qualis reperitur tempore mortis. p.389.n.8
Quod defertur alicui tanquam hæredi, non debetur, ſi ille non ſit hæres. p.314.n.3
Hæres defuncti ſi repudiet legatum, tenetur ad intereſſe legatario. p.269.n.23
Hæres pendente conditione dominus eſt rei legatæ: & ideo iuſtè in ea facit meliorationes. p.396.n.6

Hypotheca.

Poſſeſſio vtrùm includatur ſub Hypotheca. p.81. n.73
Res hæredum non veniunt ſub tacita Hypotheca. p.81.n.74
Quam vtilitatem afferat Hypotheca pro legatis competens. p.82.n.77
Tacita Hypotheca non extenditur vltra id quod ad hæredem peruenit, ad ſimilitudinem actionis perſonalis ex teſtamento. p.83.n.79
Res prohibitæ alienari veniunt ſub tacita Hypotheca. p.83.n.80
Pro his quæ petuntur iudicis officio, competit tacita hypotheca. ibid.n.81
Expreſſa hypotheca facit ceſſare tacitam. p. 84. n. 82
Hypothecæ adquiſitio non reddit legatum vtile. p. 334.n.6.
Hypotheca ſub conditione, ea impleta, retrotrahitur. p.80.n.70
Hypotheca pro legatis non competebat iure digeſtorum. p.79.n.67

I

Iacobus de Aretio.

Reprobatur intellectus Iacobi de Aretio ad l. ſi ſeruus eius. p.278.n.13

Immobile.

Immobilia capta publicantur. p.234.n.6

Immunitas.

Immunitas non videtur conceſſa ab oneribus, quæ ratione guerræ imponuntur. p.218.n.24

Impedimentum.

Propter impedimentum temporale loquelæ, non prohibetur quis legare. p.94.26

Impenſa.

Impenſa parua regulariter peti non poteſt. p. 404. n.38
Quæ dicatur impenſa facta gratia fructuum colligendorum. ibid.n.39
Impenſa quæ durat vltra tempus locationis, repeti poteſt, quantumcunque parua ſit. p.405.n.40
Impenſa facta per Dominum temporalem, ſemper videtur facta animo repetendi. p.397.n.8

Impoſſibilitas.

Impoſſibilitas in teſtamentis habetur pro non ſcripta. p.269.n.1

Incendium.

Incendium qua culpa cenſeatur commiſſum. p. 410. n. 62
Et vera ponitur reſolutio. ibid.n.63

Incertitudo.

Incertitudo vitiat, quando res non habet determinatos terminos à natura. p.354.n.4
Incertitudo rerum non vitiat legatum. p.139.n.9

Inſtitutio.

Quando inſtitutionem inducat verbum commune. p. 14. n.38
Et quando inſtitutionem inducat verbum *Lego.* p. 15.n.41
Inſtitutio remanet pura, ſi conditiones apponendæ non inueniantur appoſitæ. p.196.n.17
Inſtitutio prædicta importat duplicem conditionem. ibid. n.15
Inſtitutio facta cum prohibitione de non alienando, cenſetur conditionalis. p.201.n.33
Inſtitutio ſpurij quando reconualeſcat. p.119.n.7
Inſtitutio in re certa, vtrum nutu fieri poſſit. p. 95. n. 29
Inſtitutio ex partibus adſcribendis, non valet ſi partes adſcriptæ non fuerint. p.196.n.14
Inſtitutio non inducitur per coniecturas. p.98.n.41

Interuallum.

Quando conſideretur interuallum in ſcriptis in teſtamento. p.282.n.2
Quodcunque interuallum repudiat continuatio. p.3. num.5

Inuentarium.

Inuentarium quando proſit. p.382.n.36

Inueſtitura.

Quos inueſtitura non admittit, ad eos non poteſt deuenire emphyteuſis. p.382.n.38

Iudex.

Officium iudicis ſemper incidenter peti poteſt. p. 371.n.24

Iudex non poteſt condemnare ad vſuras cutreotes poſt ſententiam. p.372.n.25

Iuramentum.

Iuramentum habet vim clauſulæ, vt actus valeat omni meliori modo. p.292.n.37

Iuramentum quid operetur. ibid.n.34

Iureconſultus.

Iureconſulti non habent poteſtatem condendi legem. p.24.n.3

Iuriſprudentia.

Quæ vocetur media Iuriſprudentia. p.24.n.5

Iuriſdictio.

Iuriſdictio data fauore perſonæ, cenſetur data priuatiuè. p.353.n.17

Iuriſta.

Quod Iuriſtæ vocant genus, ſpeciem vocant Dialectici. p.354.n.2

Ius.

Iura correctoria non extenduntur ex maioritate rationis. p.90.n.14

Etiamſi in eis ratio exprimatur. ibid.n.15

Quod tamen eleganter declararur. p.91.n.16

Iuſpatronatus.

Iuſpatronatus qualiter eſſe dicatur in bonis noſtris. p.32.n.52

Iuſtinianus.

Iuſtinianus ſibi non arrogat iam diſpoſita per Iuriſconſultos. p.33.n.33

L

Læſio.

Qualiter conſtituenda ſit læſio vltra dimidiam. p. 316.n.2

Legatarius.

Ad legatarium pertinet ædificium, ſi domo deſtructa in area ædificatur. p.396.n.1

A legatario legatum non relinquebatur. p. 31. n.26

Ad legatarium pertinent fructus à tempore, quo ceſſit dies legati. p.368.n.10

Ad fructus quos legatarius percipere potuiſſet, hæres poſt moram tenetur. p.369.n.15

Quando videatur data poteſtas legatario accipiendi poſſeſſionem propria authoritate. pag. 37. n.48

Idque noue explicatur. ibid.

Legatarius non habet ius cogendi hæredem. p. 39. n. 53

Si legatarius ante grauatum decedat fideicommiſſum conditionale remanet penes grauatum. p. 261.n.61

Vbi ponitur noua conſideratio. ibid. n.62

Et ex qua multa veniunt inferenda. ibidem, n. 63

Legatario non competit reiuendicatio niſi poſt aditam hæreditatem. p.68.n.34

In legatarium dominium tranſit ſecundum veritatem adita hæreditate. p.69.n.36.

Et tamen ſub conditione reſolutiua, niſi ipſe noluerit. ibid.n.37

In legatarium dominium transfertur mero iure ante acceptationem. p.70.n.38

Legatario tenetur hæres tradere rem, qualis reperitur tempore mortis. p.389.n.8

Fructus pertinent ad legatarium, à tempore mortis teſtatoris. p.365.n.1

Contrarium tamen defenditur. p. 366.n.3

Legatarius non fingitur retro Dominus à morte teſtatoris. ibid.n.3

Legatum.

Legatis non videtur obligata hæreditas. pag. 62. n. 15

Pro legatis hypotheca competens quam vtilitatem afferat. p.82.n.77

Cur non valuerit legatum pridie quàm teſtator moreretur. p. 30.n.25

Subſtitutio in legatis non impedit tranſmiſſionem. p.313.n.2

In legato generali in quo differat augmentum. p. 323.n.4

In legato puro non poteſt conſiderari defectus conditionis, vel demonſtrationis ad illius reuocationem. p.203.n.39

Ex legato Alternatiuo non transfertur dominium. p.330.n.11

In legato non venit augmentum proueniens à facto alterius. p.212.n.2

In legato non venit augmentum proueniens diuerſo iure. p.213.n.5

Tranſmittitur legatum, licèt legatarius decedat antequam venientes ab inteſtato adeant. p. 11. n. 46

Ex legato partis bonorum, non transfertur dominium. p.329.n.5

Regula huius text. etiam locum habet in contractibus. ibid.n.6

Text. non procedit, ſi certa pars hæreditatis relinquatur. ibid. n.7

Et quæ ſit ratio. ibid.n.8

Quæ legata inutilia confirmentur per repetitionem. p.318.n.5

Differentia eſt inter legatum hominis, & fundi. p. 355.n.9

Vtrum inter legatum fundi, & domus, ſit differentia. ibid.n.10

Vera ponitur reſolutio. ibid.n.11

Ex qua multa inferuntur. p.356.n.12

Legatum conditionale non cenſetur reuocatum per contractum voluntarium teſtatoris niſi traditio ſequatur. p.202.n.38

In legatis non venit mixtum, etiam quando facta eſt mentio vtriuſque ſimplicis. p. 351. num. 8

Legatum vniuerſale quando reſtringatur ad ius de præſenti. p.190.0.36

In hac materia differentia eſt inter legatum, & hæreditatem. p.264.n.7

Legati & fideicommiſſi naturam poteſt alterare teſtator. p.38.n.49

In legato generis electio eſt legatarij. p. 358. n. 20

Cur non valeat legatum generis ſubalterni. p.354. num. 3

Legati tranſmiſſionem cur non impediat tacita conditio. p.121.n.14

Et vera aſſignatur ratio. p.122.n.15

An legati tranſmiſſionem impediat conditio inducta per relatiuum cum verbo futuri temporis. ibid. n.16

Quod conditio tacita impediat legati tranſmiſſionem, teſtator poteſt facere. pagina 123. n. 19

Apud antiquos quot erant ſpecies legatorum. p.19. n. 55

Ex

Ex legato *Damnationis* non transferabatur dominium ipſo iure. p.19.n.56

Legatum non æquiparatur fideicommiſſo vniuerſali. p.39. n.54

Si legatum adimatur purè, & ſub conditione, quid hæc ademptio operetur. p.283.n.4

Legatum ademptum ſub conditione, redditur conditionale. ibid. n.5

Etiam pro legatis quæ conſeruantur per titulum *ſi quis omiſſa cauſa*: competit actio ex teſtamento. p.64.n.21

An legatum vitietur falſa demonſtratione. p. 199. n. 25

Non valet legatum quando erratur in nomine appellatiuo, etiamſi conſtet de voluntate teſtantis. p.146.n.31

Et refertur in hoc communis reſolutio. ibidem, n. 32

Et defenditur indiſtinctè non valere legatum. ibid. n. 33

Legatum optionis quatenus cenſeatur conditionale. p.240. n.12

Ex legato tacito, dominium ipſo iure transfertur. p. 75.n.55

Legata quando conſiderentur quaſi partes integrales teſtamenti. p.8.n.20

Qua ratione pro legatis competat actio perſonalis & vendicatio. p.57.n.1

Vt legata videantur reuocata ope exceptionis, oportet reuocationem fieri coram quinque teſtibus. p.6.n.14

Legata non ſunt partes integrales teſtamenti. ibid. n. 15

Legati tranſmiſſionem non impedit relatiuum cum verbo futuri temporis adiectum corpori incerto. p.195.n.11

Ad inſtar legatorum regulantur donationes cauſa mortis. p.101.n.48

Legatum optionis quod dicatur. p.238.n.1

In legato optionis quid contineatur. ibidem, num. 2

Expreſſa dictione vniuerſali quid importet legatum. p.185.n.20

Quando legatum cenſeatur annuum. pag. 377. n. 19

Valet legatum, vt id, quod mihi debetur actione prætoria, debeatur actione perpetua. pag. 334. n. 10

Legata nominatim relicta ab vno, ab alio non debentur. p.28.n.17

Explicatur *l. ſi ſeruus legatus* 111. §. *cum bono, infrà, eod.* p.359.n.25

Explicatur is text. *verſ. ſi certo.* ibid.n.26

Explicatur *l. qui ex pluribus* 106. *inf. de verbor. oblig.* ibid. n.27

Legatum non afferens vtilitatem, cenſetur nullum. p.332.n.1

Semper facienda eſt interpretatio qua legatum vtilitatem afferat. p.333.n.2

Maior vtilitas requiritur ad validitatem legati, quàm ad validitatem ſtipulationis. ibidem, num. 3

Legatum videri relictum præſentia donatarij non excludit. p.18.n.50

Legati præſumptionem excludit præſentia facta præſenti. ibid. n.15

Vtrum valeat legatum, ſi teſtator volens relinquere plus, minus relinquat. p.295.n.1

Et de quo nonnullæ Doctorum opiniones veniunt explicandæ. ibid.n.2

Necnon vera & nouiſſima aſſignatur. p. 296. num.3

Quando vnum cenſeatur legatum, vel plura. p.228. num. 2

Legata dicuntur acceſſoria teſtamenti. pag. 4. num. 9

Legata relicta in teſtamento, vtrùm reuocentur ipſo iure in Codicillis. p.5.n.10

Quod diceretur legatum *Sinendi modo?* p. 20. n.58

Qualiter cognoſcatur, an ſit legatum aut fideicommiſſum. p.20.n.59

Legata libertas, & directa, idem ſunt. p. 36. n. 45

Quando cenſeatur libertas directa relicta. p. 37. n.46

Cur hodie libertas relicta differat à fideicommiſſaria. ibid.n.47

Legatum præſtare hæres ſimpliciter grauatus, in ſolidum videtur grauatus. p.344. n.12

Quando à primo legato videatur recedere teſtator legando in Codicillis. p.345.n.13

Legata inutilia confirmantur propter repetitionem. p.317.n.1

Quia videntur de nouo vtiliter data propter repetitionem. ibid.n.2

Quænam legata inutilia per repetitionem confirmentur. p.318.n.5

Explicatur *l. ſi ita legatum* 68. §. *fin. inf. eod.* p. 325. n. 16

In legato vniuerſali veniunt futura. pag. 52. n. 28

Quare tractatus legatorum fuerit diſtinctus in tres libros. p.11.n.30

Totum legatum quando poſſit petere coniunctus. p.298.n.5

Vnicum legatum nunquam ſcindi debet. p. 231. n. 11

Explicantur iura quæ præſupponunt in Codicillis relinqui legata. p.28.n.18

Legata quæ ſoluenda ſunt poſthumo non validat clauſula Codicillaris. p.307.n.7

Propter Diſtributiuum, quando plura cenſeantur legata. p.229.n.5

In legato Alternatiuo quando licitum ſit variare. ibid n.6

Legatum tamen tollitur ipſo iure. pag. 206. n. 11

Explicatur definitio legati, poſita in *l. legatum* 116. *in principio, hoc titulo.* p.15.n.43

Subſtantia legati deficiente corruit legatum. p.200. n. 30

Legatum vtrùm propriè dicatur donatio. p. 16. n.45

Cauſa finalis legati eſt liberalitas teſtatoris. ibid. n. 46

Explicatur diffinitio legati poſita in §. *legatum Inſtit. de legatis.* ibid.n.47

In legato quantitatis non transfertur dominium: & qua ratione. p.70.n.40

Domino repudiante legatum, perinde eſt, ac ſi nihil illi fuiſſet quæſitum. p.241.n.15

Legatum dotis in maiori quantitate quam fuerit tradita, valet, quamuis non probetur error teſtatoris. p.200.n.29

Falſa cauſa vitiat legatum. p.198.n.24

Apud veteres Iureconſultos legata non relinquebantur ab inteſtato. p.27.n.15

Licèt legata valeant iure ſpeciali, tamen pro illis competit actio ex teſtamento. p.65.n.29

Index Rerum

In legato generis circa electionem mediocritas debet obſeruari. p.360.n.29
Dubium eſt, vtrum partes rerum ſint in legato; & ideo electio eſt hæredis. p.238.n.3
Etſi hæres eligat dare partes, partes erunt in legato. ibid.n.4
Iuriſdictio legati de latere dicitur odioſa. pag. 46. num. 9
Etiamſi valeat legatum creditoris, tamen pro ea vtilitate grauari non poteſt. p.334.n.8
Verba imperatiuo modo prolata indueunt legatum. p.21.n.61
Legatum ſubſiſtet in totum, ſi teſtator fundum communem putabat omnino alienum. pag. 188. n. 28
Quod contra aliquos defenditur. ibid.n.29
Et inde notabiliter infertur. ibid.n.30
Vtrum legatum extinguatur, qoando vtile dominium conſolidatur eum directo. p.191.n.40
Tempore Iuriſconſultorum legata non erant exæquata fideicommiſſis. p.32.n.31
Legatum tranſmittitur, & ſi legatarius decedat ante aditam hæreditatem. p.117.n.1
An legatum proptiè dicatur, qnod relinquitur ad conſeruationem memoriæ defuncti. p.64. n.20
Legata relicta ab inſtituto, quando debeantur à venientibus ab inteſtato. p.129.n.39
Legatum ſemper cenſetur vnum. ibid.n.40
Quando legatum ſecundum fit ſub commemoratione primi primum eenſetur reuocatum. p.284. num. 9
Quod procedit etiam in contractibus. ibidem. n. 10
Vni eadem res pluries legari poteſt. pag. 148. n. 40
Legatum conditionale non tranſmittitur. p. 42. n. 63
Legatum frumenti expreſſa quantitate indiſtinctè valet. p.358.n.22
Significatio verbi (*legato*) legibus ſequentibus coarctata eſt. p.12.n.34
Et declaratur qualiter id ſit intelligendum. p. 13. n. 35
Quando dicatur delatum legatum, vel hæreditas. p. 203.n.1
Iure *Digeſtorum*, pro legatis non competebat Hypotheca. p.79.n.67
Legatum præſenti die relictum, cur diem videatur continere. p.120.n.9
Legata nominatim relicta ab inſtituto debentur à ſubſtituto. p.304.n.14

Legitima.

Quanta ſit aliorum legitima, vno filio exhæredato. p.301.n.19
Quanta ſit legitima Patroni. p.266.n.13
Pro ſupplemento Legitimæ vtrùm bona patris cenſeantur hypothecata. p.216.n.15
In legitima patronorum admittitur ius accreſcendi. p.301. n.17
Legitimæ filij quando proſit augmentum. p. 267. n. 17
Legitima filiorum in rebus præſtanda eſt. p. 329. num. 9

Legare.

Quando verbum (*lego*) inducat inſtitutionem. p.15. n. 41
Non transfertur dominium quando quis conſentit rem ſuam legari. p.73.n.48
Agitur de ſignificatione verbi (*lego.*) pag. 12. n. 32

Lex.

Lex correctoria corrigens vnum ex æquiparatis, & aliod videtur corrigere. p.91.n.17
Nunquam eenſentur excluſæ differentiæ quæ in eadem materia per leges inueniuntur expreſſæ. p. 33. n. 34
Ea lex non procedit in legatis, in quibus dominium non transfertur ipſo iure. p.157.n.8
A Lege principaliter prouenit ius accreſcendi. p. 263.n.2
Quando lex corrigens in vno æquiparatorum, in alio videatur corrigere. p.53.n.33
Lex non ſcindit obligationes conditionales. p. 364. num.9
Et qua ratione id ſit inductum. ibid.n.10
Lex, ſi quis argentum, §.pen.C.de donat. locum habet in donatione cauſa mortis. p.109.n.75
Quod notabiliter defenditur. ibid.n.76
Legis illius deciſio non habet locum in donatione præſumpta. p.110.n.77
Lex nihil ſolet facere fruſtra. p.68.n.33

Legum quarundam explicationes conciliationes, &c.

Explicatur *l.eandem in princip.inf.de duobus reis.* p. 223. n.10
Et explicatur illius litera. ibid.n.11
Et explicantur exempla ibi propoſita. ibidem, n. 12
Declaratur *lex in lege falcidia* 62. *inf.ad leg.falcid.* ibid.n.13
Explicatur *l.huiuſmodi, §. Stichum, inf. eod.* p. 166. n. 38
Oſtenditur, *l.ſi arrogator, ſup.de adoption.* malè induci ad noſtram materiam. p.132.n.47
Explicatur Gloſſ. *in l.ſi alienam, §.1.verb.qui acceperit. inf.de donat.cauſa mortis.* p.113.n.86
Explicatur regula *l.vbi ita donatur, inf.de donation. cauſa mortis.* ibid.n.87
Explicatur, *l. ſi verò* 8. *§.ſed & ſi mortis, inf.de bonis libertor.* ibid. n.88
Explicatur *l.ſeruis vrbanis* 97.*§.fin.inf.de legat.3.* Et ponitur reſolutio materiæ. p.351.n.9.& 10
Agitur de concordia *l.3.§.ſi duobus inf.de adimend. legatis*, cum *l.ſi iſta fuerit* 11. *inf.de rebus dubiis.* p.352.n.11
Reponitur vera litera *d.§.ſi duobus*, & explicatur eius ratio. ibid.n.12
Et ex ea infertur. ibid.n.13
Explicatur *l. 1. infrà, de liberat. legata.* p. 389. num. 7
Expenditur *l.quoties, Cod. de donation. qua ſub modo.* p.384.n.45
Et notabiliter id declaratur. ibid. n.46
Agitur de intellectu *l. Proculus* 23. *ſup. de vſufruct.* p.147.n.35
Et nouè explicatur. ibid. n.36
Et ex eo multa inferuntur. ibid. n.37
Explicatur *l.Mœuius* 68. *§. fundo, inf.de legat.2.* p. 187. n.26
Explicatur *l.rectè dicimus* 25.*inf.de verbor.ſignificat.* ibid. n.27
Agitur de intellectu *l.1.ſup.de condition.inſtit.* p.175. n. 14
Explicatur *l.ita vt omnes* 36.*§.fin.ſup.mandati.* ibid. n. 15
Explicatur Gloſſ.2. *in fine,l.Sabinus,ſup.communi diuidund.* ibid.n.16

Et

Et circa illam multi caſus conſiderantur. ibidem, n. 17
Aſſignatur verus intellectus *d. l. cui fundus, in fine.* p.365.n.14
Eapenditur *leg. 2. Cod. de pignoribus.* pag. 84. n. 83
Explicatur *l.ſi Titio,§ fin.inf.quando dies legat.cedat.* p.130. n.42
Eapendi ur *l. magis puto §.ſi fundum,ſup.de reb. eorum,&c.* p.208.n.18
Eaplicatur *l.4. §.fin.infrà de liberat. legata.* p. 334. num. 7
Declaratur *l.cum ex oratione, §.fin.ſup.de excuſation. tutorum.* p.55.n.37
Et verus illius aſſignatur intellectus. ibid.n.38
Oſtenditur illum teat.malè applicari ad noſtram materiam. ibid.n.39
Explicatur Bart. *l.3. §.ſi emancipatus,ſup.de bonorum poſſ contra tabulas.* p.56.n.40
Intellectus *leg. ſcribit. 33. §.fin.inf.de aur.& arg. leg.* p.202.n.37
Explicatur *l. ſi duobus , in princip. ſup. eod.* p. 298 num. 6
Explicatur *l.pecunia verbum,§.perſecutionis, infrà de verb.ſignif.* p.25.n.9
Eaplicatur *l.quodcunque,§.ſi quis ita,inf.de verb.obligat.* p.30.n.23
Explicatur *l.vxorem 39.§.Scævola, infrà de legatis.3.* ibid.n.24
Agitur de intellectu *l. ſi is qui , ſup. de teſtamentis.* p.7.n.16
Eaplicatur *l.eius militis, §.militia miſſus,ſup.de militar.teſtam.* p.9.n.24
Explicatur *l.ſi vſusfructus,inf.quando dies legat.cedat.* p.164.n.31
Explicatur *l. 2. §. primo ſuprà ſi vſusfruct. petatur.* p.75.n.56
Eaplicatur *l.ſi fundum 83.§.fundum,inf. eod.* p. 76. n. 57
Explicatur *§. ſed non vſque, Inſtit. de legatis.* p. 34. n.37
Explicatur *l. 2. Cod. commun. de legatis.* pag. 35. n. 38
Et multa traduntur in materia illius legis. ibid. n. 39
Et eleganter limitatur. ibid.n.40
Agitur de intellectu *l.3.§.de ille,ſup.pro ſocio.* p.136. n. 60
Agitur de intellectu *l.ſi ſterilis,§.fin.ſuprà de action. emp.* p.231.n.12
Explicatur *l.ſi is cui,de legat.2.* p.164.n.29
Eaplicatur *l.ſi quis ex Argentariis,§.an haredi,ſuprà de edendo.* p.410.n.64
Eaplicatur *l.miles ad ſororem 37.in princip.inf. de legatis 2.* p.22.n.65
Explicatur *lex fideicommiſſum , de legat. 3.* p. 13. n. 36
Lex generalis comprehendit etiam leges futuras. p.13.n.37
Eaplicatur *l.ſi cui 91.inf.de condition.& demonſtrat.* p.66. n.28
Explicatur Gloſſ.*l.iam dubitari,verbo,velut,ad finem, ſup.de heredib.inſtit.* p.157.n.9
Explicarur *l.ſi quis ſtipulatus, inf. de verbor. obligat.* p.158.n.10
Item *l. cum qui certarum, §.fin. inf.de verbor.obligat.* ibid.n.11
Explicatur *l. penult. Cod. de inſtitutionib.* pag. 7. n. 18
Et vera ex ea colligitur concluſio. ibid. n.19
Eaplicatur *l.quoties, in princip.ſup.de heredib.inſtit.* p.296.n.5
Explicatur *lex 1. §. ſi quis ſub conditione , infrà vt legatorum , ſeu fideicommiſſor. nomine.* p. 18. n. 53
Eaplicatur regula *l.non ſolum,§.fin.inf.de vſucapion.* p.19.n.54
Eapenditur *l.2.§.vbi autem,Cod.commun. de legatis.* p.33.n.35
Eaplicatur *l.filium,§.ſed & ſi portio,inf.de legat.præſtand.* p.15.n.42
Deciſio *l. ſi is qui , ſuprà de teſtamentis ,* vtrum locum habeat in teſtamento ad pias cauſas. p. 8. n. 21
In lege nunquam præſumitur vnicam eſſe rationem. p.312.n.25
Eaplicatur *l.Iulianus, §. idem Celſus, ſup.ad exhibendum.* p.190.n.55
Explicatur *l. ſi ſeruus legatus 111. inf. eod.* p. 311 n. 27
Explicatur *l. aut ſi ante 31. ſuprà de rei vendicat.* p.408. n.54
Explicatur *l. penultim. inf. de rebus dubiis.* p. 130. num.8
Explicatur *l.fin.§.fin.C.communia de legatis.* p. 403. n. 33
Agitur de intellectu *l. ſumptus 64. inf. eod.* ibid. n. 34
Ampliatur *lex fin. ſuprà de teſtamentis.* p. 168. n. 46
Explicatur *l.cum antiquioribus, C. de iure deliberand.* p.127.n.31
Eaplicatur *l. Modeſtinus, inf. de ſolution.* p. 394. n. 29
Conciliatur *l.3.§.1.ſup.de action.empti,* cum *l. ſi ſtipulatus 4. ſup.de vſuris.* p.113.n.52
Ex vera ponitur concordia. ibid.n.53
Explicatur *l.3. C. ſi pendente appellatione mors interuen.* p.134.n.54
Et notabilis ponitur reſolutio. ibid.n.55
Eaplicatur *l. ſi Titio 85. infrà ad leg. falcid.* ibid. n. 56
Agitur de intellectu *l. fin. §. fin. inf.de auro & argent. legato.* p.339.n.8
Improbatur communis intellectus tanquam in ſe falſus. ibid.n.9
Et reſpondetur ad rationes Communis ſententiæ. ibid. n.10
Eaplicatur *l.ſi me in vacuam,in princip. inf.de adquir. poſſeſſ.* ibid.n.11
Agitur de intellectu *l. in fundo ſup. de rei vendicat.* 406.n.45
Agitur de vera litera *huius text.* ibid.n.46
Agitur de intellectu *l. in conditionibus, inf. de condit. & demonſtrat.* p.128.n.36
Et expenditur litera illius legis. ibid. n.37
Explicatur Gloſſ. *l. fin. cap. quæ res pignori.* p. 47. n. 13
Et ponitur elegans reſolutio in hoc articulo. ibid. n. 14
Explicatur *l.planè : §.ſi coniunctim, inf. eod.* p. 299. n. 10
Eaplicatur *l. huiuſmodi , §. ſi Titio , inf. eod.* ibid. n. 11
Item *l. plane §. ſi duobus , inf. eodem.* ibidem, n. 12
Explicatur *l.ſi quis Titio, ſup.de vſufruct.accreſcend.* p.300. n.13
Item *l.plane §.inde quæritur,verſ.planè inf.eod.* ibid. n. 14

Explicatur l. quid ergo 56. §. 1. inf. eod. p. 343. n. 6
Ponitur concordia harum opinionum. ibid. n. 7
Explicatur l. nuns, §. fin. inf. de legat 3. ibid. n. 8
Explicatur l. Manius in princip. inf. de legat. 2. p. 344. n. 9
Explicatur l. ſi id quod, in princip. ſupra de reſcindend. vendit. p. 340. 14
Explicatur l. vnic. §. vbi autem, C. de caduc. tollend. p. 263. n. 3
Expenditur litera huius text. ibid. n. 4
Explicatur l. ſi iure, infra de legatis. 3. 337. n. 3
Et rejiciuntur quorundam dicta circa illius text. intellectum. p. 338. n. 4
Explicatur l. militis codicillis, §. veteranus, ſupra de militar. teſtam. ibid. n. 5
Et rejicitur quædam traditio Bart. ibid. n. 6
Explicatur l. ſi pluribus 33. ſupra eod. p. 362. n. 4
Et ponitur reſolutio in materia. p. 363. n. 5
Explicatur l huiuſmodi, §. fin. infra eod. ibid. n. 6
Explicatur l. ſi ex toto, fin. ſupra eod. ibid. n. 7
Explicatur l. vnic. §. vbi autem, verſ. fin. autem, c. de caduc. tollend. p. 20. n. 57
Explicatur lex quod in rerum: §. 1. inf. eod. p. 182. num. 7.
Et notabiliter limitatur. ibid. n. 8
Declaratur lex vxor patrui, C. de legatis. p. 182. num. 9
Et notabiliter limitatur. n. 10
Explicatur lex, cum alienam, 10. Cod. de legatis. p. 183. n. 11
Explicatur lex Sticho, in fine, infra de vſufruct. legato. ibid. n. 12
Explicatur l. ante tabulas, ſupra de iure codicillor. p. 29. n. 20
Explicatur l. 4. infr. de option. legata. p. 163. n. 26
Explicatur l. qui in aliena, in princip. ſup. de acquir. hareditate. p. 165. n. 27
Explicatur l. 2. §. deinde Cornelius, verſ. Pius deinde ſupra de origine Iuris. p. 25. n. 7
L. in feudo, ſupra de rei vendicat. non procedit in habente vtile dominium. p. 407. n. 51
Agitur de intellectu l. ſi fundi 53. ſupra de rei vendic. ibid. n. 52
Explicatur l ſi quis ſeruos 72. inf. de legatis 3. p. 172. num. 3.
Agitur de intellectu l. hoc legatum, ff. de legat. 3. ibid. num. 4
Aſſignatur verus illius text. intellectus. ibid. n. 5
Qui eleganter comprobatur. ibid. n. 6
Et multa ex ea leg. colliguntur. ibid. n. 7
Agitur de intellectu l. apud Aufidium 20. infr. de option. legata. p. 157. n. 7
Agitur de intellectu l. mihi 22. inf. de legatis 3. p. 93. n. 24.
Et concordatur cum l. diſcretis, ad fin. C. qui teſtamenta facere poſſ. ibid. n. 25
Explicatur l. librorum, §. quod tamen Caſſius, inf. de legat. 3. p. 150. n. 46
Et noua additur explicatio. n. 47
Explicatur l. ſi quis vinum, inf. de vino, tritico. ibid num. 48
Agitur de intellectu l. tutores 40. §. 1. ſup. de administrat. tutorum. p. 151. n. 49
Explicantur tradita ibi per Bart. ibid. n. 50
In caſu illius text. expreſſi ibi erant curatores. ibid. num. 51
Explicatur l. pater Seuerinam §. conditionum verba, ſupra de condition. & demonſtration. p. 152. num. 52
Explicatur l. 1. §. per ſeruorum, inf. de ſucceſſorio edicto. p. 207. n. 14
Explicatur l. ſi quis Sempronium 68. in fine ſupra de haredib. inſtit. p. 124. n. 23
Explicatur l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, infra eod. p. 125. n. 24
Explicatur l. quiautem, §. ſi ſeruum. inf. quæ in fraud. creditor. p. 208. n. 16
Explicatur lex qui Tabernas, inf. de contrah. emption. p. 184. n. 16
Ponitur ratio decidendi ad l. ſeruum filij, in princ. inf. eod. ibid. n. 17
Agitur de intellectu l. Iulianus 66. inf. de legat. 3. p. 185. n. 18
Explicatur l. patronus 34. §. libertis de legat. 3. p. 138. n. 4
Declaratur l. omnimodo, C. de inoff. teſtam. p. 92. num. 21
Explicatur l. 2. §. 1. infra de vacation. munerum. p. 160. 18
Explicatur l. legatum nulli. inf. de adimend. legatis. p. 204. n. 5
Intellectus leg. ſi ita ſupra pro ſocio, & num. 21. p. 197. n. 20
Explicatur l. Iubemus, Cod. de teſtament. p. 94. num. 27
Et declaratur Gloſſ. d. leg. Iubemus: verb. quemadmodum. ibid. n. 28
Explicatur l. delata, inf. de verbor. ſignif. p. 203. num. 2
Agitur de intellectu l. ex repudiatione 26. C. de fideicommiſſ. p. 205. n. 8
Explicatur l. Titia cum teſtam. §. Lucia, infr. de legatis 2. ibid. n. 9
Agitur de intellectu l. in bello. §. codicilli, inf. de captiuis. p. 99. n. 42
Explicatur l. filiusfamilias, §. pari, inf. de donation. p. 103. n. 56
Explicatur l. Titie centum 76. infra de legat. 2. p. 120. n. 10
Explicatur l. liber homo 118. §. 10. infra de verbor. obligation. p. 121. n. 11
Vt obtineat regula huius text. ſatis eſt quid tacitè ineſſe ſecundum communiter accidentia. ibid. num. 12
Explicatur l. ſi ſterilis, §. fin. ſupr. de action. empti. p. 159. n. 14
Explicatur ordinatio Portugalliæ l. 4. tit. 76. §. fin. p. 96. n. 32
In terminis illius ordinationis teſtes debent eſſe omni exeptione maiores. ibid. n. 33
Explicatur l. Marcellus 15. in princip. inf. de donation. cauſ. mortis. p. 97. n. 35
Explicatur l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facere poſſunt. ibid. n. 36
Declaratur l. 1. §. 1. infra de legatis 3. ibid. num. 37
Explicatur §. ſi generaliter, Inſtit. de legatis. p. 358. num. 21
Explicatur l. huiuſmodi §. ades, infra eod. p. 367. num. 9
Explicatur regula l. 3. §. hac verba, ſupra de negot. geſtis. p. 54. n. 35
Explicatur l. ſi ſeruus plurium, §. fin. infr. eod. p. 309. num. 19
Explicatur l. legaui, §. fin. infra de liberat. legata. p. 334. n. 9
Explicatur l. Imperator. 72. in princip. inf. de legat. 2. p. 77. n. 62
Agitur de intellectu l. cui fundus 55. in fin. infra de condition. & demonſtrat. p. 364. n. 11.

Explicatur

Digitized by Google

Explicatur *l. quod in heredem*, §. *eligere, ſup. de tributoria action.* p.61.n.12
Declaratur *l. Proculo, infra de lega.* 2. p. 301. num. 18
Explicatur *l. non ad ea, inf. de condition. & demonſtrat.* p. 284.n.7
Oſtenditur, Regulam illius text. etiam procedere in adoptionibus. ibid.n.8
Explicatur *l. 3. inf. de ſeruit. legata.* p. 71.n.41
Explicatur *l. non amplius*, §. *fin. infra eod.* ibid.n. 42
Explicatur *l. ſi quando* 112. §. *heres, infra eod.* ibid. num. 43
Explicatur *l. ſi cui, infra de condition. & demonſtrat.* p. 245.n.1
Et notabiliter limitatur. ibid n.8
Intellectus *l. vxorem* §. *heres infra de legat.* 3. ibid. num.9
Explicatur vera ratio *l. pen. in princip. ſupra locati.* p. 398.n.13
Explicatur vera ratio huius text. ibid. n.14
Explicatur *l. qui heredi, in princip. inf. de condition. & demonſtrat.* p.257.50
Ampliatur *l. ſi paterfamilias, ſupr. de heredib. inſtit.* p. 25.. n. 51
Et notabiliter defenditur ibid.n.52
Explicatur *l. ſi ita legatum* 68. §. *fin. infra eod.* p. 396. num. 2
Agitur de intellectu *l. quid ergo* 92. *infra eod.* p. 315. num. 7
Et elegans ponitur reſolutio. ibid. n. 8
Agitur de intellectu *l. fin.* §. *fin. infra de doli exception.* ibid.n.9
Et notabiliter declaratur. p. 316.n.10
Explicatur *lex Tauri* 21. ibid. n.11
Explicatur *l. cum ita datur* 93. *inf. de condit. & demonſtrat.* p. 65. n. 24
Explicatur *l. ſi peculium*, §. *ſi is qui, inf. de ſtatulib.* p.65.n. 25
Expenditur *l. illud* 46. *ſup. de ritu nuptiarum.* p.174. num. 11
Et multa inferuntur. ibid. n.12
Explicatur *l. Lucius* 90. §. *impuberem, inſ. de legat.* 2. p. 349.n. 32
Explicatur *lex, ſi ita, infra de auro & argent. legato.* p. 46.n.11
Explicatur *l. ſi te ſolum, ſup. de hered. inſtitut.* p. 282. num. 3
Explicatur Regula *l. cum poſt*, §. *gener. ſup. de iure dotium.* p. 354. n. 5
Quæ notabiliter declaratur. ibid.n.6
Agitur de intellectu *l. ſi domus* 74. *in princ. inf. eod.* p. 355.n. 7
Reponitur vera illius tex. litera. ibid.n.8
Explicatur *l. antepen. Cod. de legatis.* p. 246. num. 11
Et aſſignatur vera illius ratio, n.12
Explicatur *lex ſcribit, in fin. infr. de aur. & arg. leg.* p. 192.n. 2
Agitur de intellectu *l. ſi ſeruitus, ſupra de ſeruitut. vrban. præd.* p.49.n.18
Reprobantur aliorum intellectus. ibid. n. 19
Et verus aſſignatur intellectus. ibid. n.20
Intellectus *l. non modus, Cod. de ſeruitut.* p. 50. num. 21
Explicatur *l. creditoribus, infr. de ſeparation.* p. 79. num. 68
Explicatur *l. fiſtulas, frumenta, ſup. de contrah. emption.* p. 219.n.26
Explicatur *l. huic ſcriptura, ſup. ad leg. Aquiliam.* p. 69. n. 35
Declaratur *l. fin. Cod. de iure emphyteut.* p. 331. num. 18
Explicatur *l. regula*, §. *fin. ſup. de iuris & ſact. ignorant.* p.312.n.27
Et fit differentia inter diſpoſitionem legis, & hominis. ibid.n.28
Declaratur Gloſſ. *l. quamuis, Cod. de fideicommiſſ.* p. 313. n. 29
Explicatur *l. 2. Cod. de dotis promiſſion.* p. 319. num. 10
Aſſignatur verus & nouus intellectus ad *d. l. Celſus*, §. *fin.* p.304.n. 11
Et ex eo notab. infertur. ibid.n.12
Explicatur *l. Celſus, in princip. inf. de legat.* 2. ibid. num. 13
Expenditur *l. mulieri & Titio, inf. de condition. & demonſtr.* p. 216.n.17
Explicatur *l. 1.* §. *ſi debitori, inf. vt in poſſeſſionem legatorum.* p. 84. n. 85
Quæ eleganter limitatur. p. 85.n.86
Explicatur *l. 2. infra de option.* legata. p. 361. num. 32
Vera ponitur concordia in hoc articulo. ibid. num. 33
Approbatur diſtinctio Gloſſ. 1. *hic.* ibid.n.34
Explicatur *l. cum centum* 4. *infra de vino, tritico, &c.* ibid. n. 35
Agitur de intellectu *l. fin.* §. 1. *infra de legat.* 2. p. 40. num 23
Et ponitur vera illius explicatio. p.41.n.24
Explicatur *l. ſi vendita ſupra de pericul. & commod. rei vend.* p 411. n. 66
Agitur de intellectu *l. quingenta* 12. *ſupra de probation.* p.345.15
Explicatur *l. Sempronius infra de legat.* 2. p. 348. num. 27
Explicatur *l. cum centum, ſupra de adimend. legatis.* ibid. 28
Et ex eo multa colliguntur. ibid.n. 29
Agitur de intellectu *l. diui*, §. *licet, ſupr. de iure Codicillor.* p.288.n.22
Et verus aſſignatur, ex quo multa inferuntur. ibid. num 23
Deciſio *l. ſi domus inſ. eod.* vtrum locum habeat in promiſſionibus. p. 356.n.15
Et id notabiliter explicatur. p. 357.n.16
Explicatur *l. quidam* 7. *inſ. de vino, tritico.* ibid. num. 17
Ponitur notabilis reſolutio in hac materia. ibid. num. 18
Explicatur *l. qui duos* 20. *ſup. eod.* ibid.n.19
Explicatur *l. ſeruo inuito, in princip. inf. ad Trebellianum.* p.241.n. 17
Expenditur *l. Aurelius*, §. *fin. infra de liberat. legata.* p. 333.n.4
Explicatur Gloſſ. §. *ſi quis debitori, verbo, nihil, Inſtit. de legatis.* ibid.n.5
Explicatur *l. Seia, in princip. inf. de donation. cauſa mortis.* p. 116.n. 98
Agitur de intellectu *l. Pamphilo*, §. *propoſitum, de legat.* 3. p. 168 n. 43
Explicatur *l. ſi in area, ſupra de condition. indeb.* p. 408. n. 56
Agitur de intellectu *l. debitor* 48. §. *fin. infra de legat. 2.* p 277. n.5
Explicatur *l. fin. C. de donat. cauſa mortis.* p.108.n.72
Explicatur *l. donatio ſiue* 25. *C. de donation.* ibid. num. 73
Agitur de intellectu *l. eius ſeruum ſup. de heredib. inſtit.* p. 277. n.8

Agitur de intellectu *l. licet, inf. de dote prælegata.* Et verus aſſignatur intellectus. p. 390. & n. 12 & 13

Explicatur *l. dotem* 38. *ſup. ſoluto matrim.* p. 178. num. 26

Declaratur *l. filiofamilias, inf. de condition. & demonſtrat.* p. 254n. 39

Explicatur *l. mortis* 54. *ſup. de donation. inter virum.* p. 106.n.65

Explicatur *l. fin. Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* pagina 91. num. 18

Explicatur *l. qui fundum, §. qui filios, inf. ad leg. falcid.* p. 247. n. 15

Agitur de intellectu *l.* 5. §. *fin. enim l. ſeq. inf. de lega.* 3. ibid. n. 16

Explicatur Reg. *l.* 1. *Cod. de impuberib. & aliis.* p. 311. n. 22

Explicatur *l. ſi ita de auro & argento legato.* p. 189. num. 33

Expenditur *l. ſi quis bonorum, ſupra eod.* p. 329. num. 10

Explicatur *l. cum quæretur, §. fin. infra de legat.* 3. p. 404.n.36.

Agitur de intellectu *l. ſi chorus, §. fin. inf. de legat.* 3. p. 212. n. 3

Et quæ fuerit ratio dubitandi in *eo tex.* ibid. num. 4

Explicatur ratio *l. non Amplius, §. fin. infr. eod.* p. 41. n. 59

Explicatur *l. ſi aliquis* 7. *de donation cauſa mortis.* p. 107.n. 68

Agitur de intellectu *l. ſi Pamphilo* 10. *inf. de option. legata.* p.240.n.10

Explicatur *l. peenlium* 67. *in princip. infra de legat.* 2. p. 324 n 10

Explicatur *l. Iulianus* 66. §. *fin. infra de legat,* 3. p. 323.n.8

Intellectus *leg.* 1. *inf. de condit. & demonſtr.* p. 194. num. 10

Explicatur *l.* 2 *ſupra de ſtatu hominum,* pagina 3. num. 4

Explicatur *l. pluribus, in princip. infra de verbor. obligat.* p.229.n.3

Explicatur *l. verbis legis, infra de verborum ſignificat.* p.12.n.33

Declaratur *l. boues, §. hoc ſermone, infra de verbor. ſignificatione.* p. 377.n.18

Amplicatur *l. item quæritur §. qui impleto, ſupra locati.* p.176.n.19

Agitur de interpretatione *i. Tauri* 46. pagina 401. num. 26

Explicatur *l. qui habebat* 54. *infra de manumiſſ. teſtam.* p. 140.n. 10

Explicatur *l.* 1 *ad fin. inf. de condition. & demonſtrat.* p. 123. n. 18

Ampliatur deciſio *l. fin. infra de legat.* 2. p.52. num.29

Explicatur *l. Alteri, infra de adimend. legatis.* p. 52. num. 30

Explicatur *l. ab omnibus* 107. §. 1. *verſ. etiam, infra eod.* p.235.n.6

Explicatur *l. vnic. §. fin. Cod. de caduc. tollend.* p. 115.n.93

Explicatur *l. in venditionibus, ſup. de contrab. emption.* p. 144. n.27

Agitur de intellectu *l.* 3. §. *filius, ſupra de liber. & poſthum.* p. 124.n. 21

Explicatur *l. antepen. ſupra de ſeruitut. ruſticor.* p. 374.n.7

Explicatur *l. pen. infr. de ſeruitute legata.* p. 375. num. 8

Explicatur Gloſſ. *l. quæ extrinſecus, inf. de verbor. obligation.* p.149.n.42

Explicatur *l. pen. infra de fundo inſtructo.* p. 323. num. 6

Expenditur *l. muto* 6. §. *ſi ſub conditione, ſupra de tutelis.* p. 127.n.33

Verum Reg. *l. actus legitimi, inf. de regul. iuris,* reſpuat conditiones, quæ tacitè inſunt. 128 num. 34

Et defenditur non reſpuere. ibid.n.35

Explicatur *l. qui habebat. inf. de legatis.* 3. p. 186. num.22

Explicatur *l. ne caſu,* ioncta Goſſ. 2. *C. de diſenſoribus lib.* 1. p. 347.n.21

Quæ tanquam non vera rejicitur. ibid. n.22

Explicatur *l. vxorem, § heres, inf. de legatis* 3. p.67. num. 30

Expenditur *l. ſi ſtipulatus fuerim* 76. *inf. de verbor. obigation.* 241.n.14

Explicatur *l. item ſi fundo* 10. §. *huic vicinus, ſupra de vſufruct.* p.405.n.43

Expenditur *l. ſi decem cum petiero,* cum Gloſſ. 1. *infra de verbor. obligat.* p.126.n.28

Explicatur *l. item ſi fundi, huic vicinus, ſupra, de vſufruct.* p. 214.n.9

Explicatur *cap.* 1. §. *è contrario, de inueſtitura de re aliena facta, in vſib. feud.* ibid.n.10

Intellectus *l. pater qui caſtrenſe, §. fin. infra de caſtrenſ. peculio.* p. 335. n.12

Expendiatur *l. apud Aufidium,* 20. *infr. de option. legata.* p.155.n.2

Explicatur *l. legat.* 82. *infra de legat. ſecundo.* p.7. num. 39

Explicatur *l. Herennius* 42. *ſupra de vſuris.* p.27.n.3

Explicatur *l. cum filius, §. dominus, infra de legat.* 2. p.186.n.24

Explicatur *l. fin. Cod. de donation. cauſa mortis.* p. 110.n.79

Expenditur *l. ſi cognatis, inf. de Reb. dubiis.* p.306. num. 5

Explicatur *l. ſequitur.* p. 330.n.12

Iterum explicatur *l. ſi quis bonorum ſup. eod.* p. 330. num. 13

Explicatur *l. fin. C. de vſuris, & fructib. legator.* p. 368.n.12

Explicatur *l. adeo* 7. §. *cum quis ex alieno, inf. de adquir. rerum dominio.* p. 396. n. 4

Declaratur *l. intra vtile* 40. §. *fin. ſupra de minorib.* p. 401.n.23

Explicatur *l. qui exceptionem, §. ſi pare, ſup. de condition. indeb.* p.409.n.58

Explicatur *l.* 2. *ſup. ſi vſusfructus petatur.* p. 73. num.50

Explicatur *l.* 3. §. *dare, ſup. de vſufructu.* p. 74. num.5

Explicatur *l. mulier* 22. §. *fin. infra ad Trebellianum.* p. 78.n.64

Limitatur regula *l.* 1. *Cod. de pignorat. action.* p.327. num. 8

Explicatur *l. ad veterani, §.* 1. *infra ad leg. falcid.* p. 327.n.9

Explicatur *l.* 1. §. *ſi decem infra vt legator. ſeu fideicom. nom.* p.74.n.53

Explicatur *l. fin. ſup. de vſufruct. rer.* p.75.n.54

Agitur de intellectu *l. ſi ſeruus eius, ſup. de adquirend. hæred.* p.270.n.11

Agitur de intellectu *l. Celſus, §. fin. inf. de legat. ſecundo.* p.303.n.7

Declaratur *lex Tauri* 21. *in fine.* p.316. n.14

Agitur

Agitur de intellectu l. 1. inf. qui ſine manumiſſ. ad libertat. peruen. p. 114. n. 90

Liber.

In libris Iuris Ciuilis an neceſſaria ſit continuatio titolorum. p. 2. n. 1

In librorum principiis continuatio non eſt facienda. p. 4. n. 8

Libertas.

Libertas directa non petitur per actionem ex teſtamento, ſed vendicatur. p. 66. n. 27

Libertas directa & fideicommiſſaria etiam hodie locum habent. p. 35. n. 41

Libertus.

Libertus orcinus quis dicatur. p. 36. n. 42

Licitatio.

Quando ad licitationem deueniatur in rebus communibus. p. 331. n. 17

Locus.

Quando quis dicatur continuò in aliquo loco. p. 4. num. 7

M

Mandatum.

IN generali mandato quid contineatur. p. 277. num. 4

Manumittere.

Rogatus manumittere ſeruum poteſt cogi ad manumittendum per actionem. p. 67. n. 29

Melioratio.

Quod cum ſuis meliorationibus res reuertatur ad dominum, qualiter ſit intelligendum. p. 397. n. 9

Meliorationes non repetit emphyteuta cadens in commiſſum. p. 398. n. 11

Meliorationes cedunt fiſco, ſi bona confiſcantur. p. 399. n. 16

Meliorationes liberè vendere poteſt emphyteuta. ibid. n. 18

Cum meliorationibus fructus percepti compenſantur. p. 400. n. 19

Fructus cum meliorationibus compenſare non tenetur Dominus temporalis. ibid. n. 21

Et ratio differentiæ venit aſſignanda. ibid.

Melioratio ſoloenda eſt domino temporali attento tempore quo ſit reſtitutio. p. 406. n. 47

Si Meliorationibus non deductis, res tradatur, vtrum traditio poſſit reuocari. p. 408. n. 55

Meliorationes in re legata iuſtè facit hæres pendente conditione. p. 396. n. 6

Vtrum meliorationes poſſint abradi in terminis legis. p. 402. n. 31

Et oſtenditur, abradi non poſſe: aduerſus Molinam. p. 403. n. 32

Ratione meliorationum nunquam quis tenetur de fructibus percipiendis. p. 370. n. 20

Meliorationum pretium ſoluendum eſt per ſucceſſorem maioratus. p. 401. n. 24

Ex quibus notabilis ſit illatio. ibid. n. 25

Nunquam videtur intellectum de meliorationibus exceſſiuis. p. 397. n. 10

Quando meliorationes poſſint abradi. pag. 406. n. 48

Defenditur Communis, quod bonæ fidei poſſeſſori tantùm competit ius retinendi meliorationes. p. 409. n. 57

Meum.

Dictio (*meum*) in hac materia quid videatur excludere. p. 190. n. 57

Stante dictione (*meum*) videtur excluſum argumentum. p. 181. n. 4

Quare Iureconſult. in *hoc text.* expenderit dictionem (*meum.*) ibid. n. 3

Dictio (*meum*) quando reſtringat legatum. p. 324. n. 11

Minor.

Minor vtrùm poſſit eligere. p. 164. n. 32

Ponitur differentia inter pupillum, & minorem. p. 165. n. 33

Minor ſine curatore donatore poteſt cauſa mortis. 109. n. 74

Mixtum.

Mixtum quandonam veniat ſub ſimplicibus. p. 350. n. 5

Mixtum non venit in legatis, etiam quando facta eſt mentio vtriuſque ſimplicis. p. 351. n. 8

Mixtum cuius ſimplicis naturam aſſumit. p. 502. n. 53

Mobile.

Mobilia recuperata quando ſint reſtituenda antiquis Dominis. p. 234. n. 3

Et in hoc ſtandum videtur conſuetudini. ibidem, num. 4

Monachus.

An ſine Monacho poſſit Abbas repudiare hæreditatem. p. 210. n. 25

Monachos æquiparatur ſeruo. p. 208. n. 17

Mora.

Vbi eſt dies, & pœna, non eſt licita moræ purgatio. p. 135. n. 57

Expreſſio diei quando conſtituat in mora p. 174. n. 18

N

Negatiua.

NEgatiua probatur per inſcriptionem ſcripturæ. p. 352. n. 14

Nobilis.

A quibus oneribus etiam Nobiles non excuſentur. p. 218. n. 25

Nomen.

In nomine proprio error non vitiat. p. 137. n. 1

Et qua ratione. ibid.

In nomine proprio teſtatoris error vitiat legatum. p. 140. n. 11

Contrarium tamen defenditur. ibid. n. 12

In nomine proprio rei ſuæ error vitiat legatum. p. 141. n. 14

Contrarium defenditur. ibid. n. 15

In nomine error vitiat in teſtamento cæci. p. 141. n. 16

Vbi contraria pars defenditur. ibid. n. 17

In nomine adiectiuo error non vitiat legatum. p. 143. n. 21

In nomine appellatiuo error vitiat legatum. p. 145. n. 28

In nomine appellatiuo quot modis dicatur erratum. p. 145. n. 29

Quando erratur in nomine appellatiuo non valet legatum, etiamſi conſtet de voluntate teſtantis. p. 146. n. 31

Et refertur in hoc communis reſolutio. ibid. n. 32

Vtrum regula procedat in nominibus appellatiois iure Ciuili inuentis. p. 150. n. 45

Quæ dicantur nomina collectiua. p. 152. n. 1

Et quot ſint eorum ſpecies. ibid. n. 2

Quæ dicantur diſtributiua ſimplicia, & diſtributiua duplicia. ibid. n. 3
Et quæ ſit eorum natura. ibid. n. 4
Nominis proprij & appellatiui error in quo differant. p. 149. n. 43
Quæ dicantur collectiua nominalia. p. 322. n. 2
Nomina appellatiua ſunt immutabilia. p. 145. n. 30
Ex ſolo nomine exquiſito dicitur conſtare de corpore. p. 138. n. 5

Nugatorium.

Nugatoria habentur pro non ſcriptis. p. 302. n. 2

O

Obligatio.

Conditio obligationis non mutatur ex perſona hæredis. p. 362. n. 1
Et qualiter id ſit intelligendum. ibid. n. 2
Is text. non procederet ſi vnus tantum hæres eſſet relictus. ibid. n. 3
Obligationes conditionales non ſcindit lex. p. 364. num. 9
Obligationem non impedit difficultas. p. 274. n. 8

Onus.

Onera realia poſſeſſor tenetur ſoluere. p. 391. n. 16
Si onus luendi non incumbebat hæredi, nulla culpa ei imputari poteſt, ſi non luat. p. 391. n. 17

Optio.

Cur in optione requiratur iuſſus patris. p. 238. n. 3

Oratio.

In perſonis vocatis ſub vna oratione, ſemper videtur eadem ratio. p. 308. n. 16
Quæ dicatur oratio vniuerſalis, & quæ generalis. p. 322. n. 1

Ordo.

Sine recto ordine nihil rectum in compoſitione fieri poteſt. p. 2. n. 2

P

Papa.

Papa poteſt donare Regna infidelium: & qua ratione. p. 236. n. 11
Item creare Epiſcopos Ciuitatum ab Infidelibus occupatarum. p. 236. n. 12

Pater.

Pater ſibi faciens teſtamentum, poteſt illud ex interuallo facere filio. p. 320. n. 16
Pater quando cogitur emancipare filium. p. 244. num. 6
Pater rogatus reſtituere filio, vtrum ſtatim debeat reſtituere vſumfructum. p. 255. n. 42
Pater habet verum vſumfructum. ibid. n. 43
Hodie in aduentitiis quid pater teneatur reſtituere. ibid. n. 44
Pater rogatus reſtituere hæreditatem, poteſt deducere Trebellianicam. p. 256. n. 45
Pater iuſſus filio reſtituere, non deducit Trebellianicam. p. 258. n. 53
Et tamen transfert actiones ex Trebelliano. ibid. num. 54
Pater renuntians in manibus Domini, etiam ius filiorum videtur renuntiaſſe. p. 379. n. 25
Pater ſolus etiam in emphyteuſi noua, non poteſt filiis præiudicare. ibid. n. 26
Licentia alienandi data patri, intelligitur ſine præiudicio filiorum. ibid. n. 27
Pater non poteſt conſentire filio, vt ipſe patri donet cauſa mortis. p. 104. n. 59
Pater renuntiando, non poteſt filiis præiudicare in iure quæſito. p. 378. n. 25
Pater filiis poteſt præiudicare cum conſenſu domini in emphyteuſi & feudo nouo. p. 383. n. 39
Quod multipliciter confirmatur. ibid. n. 40
Delictum patris quando noceat filiis. p. 386. n. 50
Patres Minores ſunt incapaces fideicommiſſi vniuerſalis. p. 42. n. 64
Niſi fideicommiſſum ſit modici valoris. ibid. n. 65

Patrimonium.

Patrimonium Cæſaris habet priuilegia fiſci. p. 44. num. 5

Perceptio.

Quando perceptio conſideranda ſit. p. 327. n. 10

Perſecutio.

Perſecutio quid ſignificet. p. 25. n. 8

Perſona.

Vna perſona poteſt conſiderari tanquam duplex diuerſis reſpectibus. p. 143. n. 23

Peto.

Verbum (*peto*) eſt precarium. p. 22. n. 63

Pignus.

Onus luendi pignus, incumbit hæredi teſtatoris. p. 387. n. 1

Portio.

Ille, cui accreſcit portio, non tenetur ad onus nominatim impoſitum coniuncto. p. 303. n. 5
Sed contrarium verius eſſe oſtenditur. ibid. n. 6
Portio accreſcit inuito in hæreditatibus. ibid.

Poſſeſſio.

Poſſeſſio bonorum repudiari poteſt per ſeruum. p. 207. n. 15

Poſſeſſor.

Poſſeſſor malæ fidei ſi tradat rem, non deductis expenſis, nullum habet remedium. p. 409. n. 60
Poſſeſſor tenetur ſoluere onera realia. p. 391. n. 16
Quando debeat attendi perſona vltimi poſſeſſoris. p. 382. n. 35

Poſthumus.

Poſthumæ veniunt nomine filiarum. p. 305. n. 1
Poſthuma non venit aliquando nomine filiæ ob defectum intentionis teſtatoris. p. 306. n. 3
Poſthumæ non veniunt nomine filiarum quando exhæredantur. ibid. n. 4
Poſthuma præterita rumpit teſtamentum in totum. ibid. n. 6
Legata quæ poſthumo ſoluenda ſunt non validat clauſula Codicillaris. p. 307. n. 7
Quis text. non poteſt intelligi de poſthuma aliena. ibid. n. 8
Aſſignatur verus intellectus huius text. ibid. n. 9
Et ex eo multa inferuntur. ibid. n. 10

Prælatus.

Prælatus maiorem poteſtatem habet in rebus Eccleſiæ, quàm tutor in rebus pupilli. p. 209. n. 19
Prælatus tamen prohibetur alienare cum damno Eccleſiæ. ibid. n. 22
Prælatus in adquirendis quatenus poteſt præiudicare Eccleſiæ. p. 210. n. 23

Præſumptio.

Verborum proprietati cedit quæcunque præſumptio. p. 186. n. 13

Princeps.

Princeps nunquam cenſetur confirmare inutilia. p. 320. n. 12
Et cur diuerſum ſit in teſtatore. ibid. n. 13

Priuilegium.

Priuilegia quando videantur communicata. p. 45. num. 6
Nouum priuilegium non tollit priuilegium antea competens. p. 56.n.41
Priuilegium immunitatis cenſetur odioſum. p. 219. n. 27
Priuilegium immunitatis ſi repugnet vtilitati Reipublicæ, poteſt indiſtinctè reuocari. p. 219.n.28
Etiamſi pretio ſit conceſſum. p. 220.n.29
Vtrum per priuilegium effectus ciuis teneatur etiam ad incommoda ciuium. p. 54.n.36

Promiſſio.

Promiſſio in ſingulos annos, vnicum inducit contractum. p. 229.n.4

Propoſitum.

Quod operatur propoſitum in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito. p. 212.n.1

Prorogare.

Qui prorogat, non confirmat. p. 320. n. 15

Proteſtatio.

Si præcedat proteſtatio declaratoria, error nominis appellatiui non vitiat. p. 148.n.38
Contrarium tamen verius eſſe oſtenditur. ibid.n.39
Proteſtatio non tollitur, in vltima voluntate per actum contrarium proteſtationi. p. 285.n.15

Publiciana.

Publiciana etiam transfertur ipſo iure. p.77.n.63

Pupillus.

Quando pupillus exhæredatur, eius ſubſtitutus grauari non poteſt. p. 89.n.12

Q

Qualitas.

Inter qualitates contrarias, quæ debeat præualere. p. 353.n.16
Qualitas gratiæ Principis probatur per teſtes. p. 296.n.7
Qualitas non cenſetur repetita etiam ſi ſæpius fiat mentio maſculorum. p. 312.n.26

Quantitas.

Quantitates tantùm differunt ſecundum plus, & minus. p.296.n.6
In quantitatibus facilius debet admitti ius accreſcendi. p. 297.n.2

R

Ratihabitio.

Ratihabitioni quando ſit locus. p. 242.n.18
Ratihabitionem non admittunt actus legitimi. ibid. n. 19
Ratihabitio hæredis quid operetur in hac materia. p. 161.n.20.

Regula.

Regula Catoniana quando locum habeat. n. 235. num. 5

Relatio.

Relatio videtur facta cum omnibus qualitatibus rei, ad quam ſit relatio. p. 313.n.30

Relatiuum.

Relatiuum cum verbo futuri temporis adiectum corpori incerto non impedit tranſmiſſionem legati. p. 195.n.11
Relatiuum cum verbo futuri temporis relatum ad corpus incertum inducit principaliter demonſtrationem. p. 193.n.7
Relatiuum adiectum corpori incerto, habet vim taxationis. p. 51.n.26
Ponitur elegans reſolutio in hoc articulo. p. 52. n. 27
Quando Relatiuum cum verbo futuri temporis additur; dictio, *magis*, non ſtat comparatiuè, ſed electiuè. p. 192.n.4
Relatiuum ſubſtantiæ cum verbo futuri temporis, an importet demonſtrationem, vel conditionem. ibid. n.1

Renuntiare.

Quando quis electo iure, alteri videatur renuntiare. 265.n.9

Repetitio.

Præcipua cauſa inducendi repetitionem, eſt, quod vtroque caſu ſit eadem ratio. p. 311.n.24
Propter repetitionem legata inutilia confirmantur. p. 317.n.1
Quia propter repetitionem videntur de nouo vtiliter data. ibid. n.2

Repudiatio.

Repudiatio domini quid operetur. p.204.n.4
Cur per ea verba (*nolo eſſe heres*) inducatur repudiatio. p. 166. n.37
Per repudiationem tantum tollitur fideicommiſſum ope exceptionis. p. 206.n.10
Legatum tamen tollitur ipſo iure. ibid. n.11
Quando repudians dicatur impugnare iudicium defuncti. p. 314.n.6

Res.

Res hoſtium quando ſub conditione legati poſſint. 235. n.8
Quod notabiliter declaratur. p.236. n.9
Et inde multa inferuntur. ibid.n.10
In vniuerſali qualiter videantur venire res particulares. p.40.n.57
Si res ſit hypothecata pro eo quod valet, cui incumbat onus luendi. p. 392.n.19
Et elegans ponitur reſolutio. ibid.n.20
Explicatur litera huius text. ibid.n.21
Et reiicitur intellectus Angeli. ibid.n.22
Si res legata euincatur, regulariter hæres nôn tenetur de euictione. p. 390.n. 10
Quando electio fieri poſſit de rebus alienis. p. 359 n.24
Res legata non eſt ſimpliciter legatarij. p. 399. n. 15
Res adæquata alteri non communicat rei adæquatæ propria priuilegia. p. 43. n.1
Eæquata impropriè vocantur vnita. ibid.n.2
Exæquatæ redduntur æqualia. p. 44.n.3
Quatenus videatur facta exæquatio. ibid. n.4
Aliud eſt, res; aliud, eius poſſeſſio. p. 58.n.2
Expenduntur traditiones DD. in hoc articulo. ibid. num. 3
Et reprobatur quædam traditio Aretini. ibidem, num. 4
Appellatione rei quando veniat pars. pag. 174. n. 10
Quando res hypothecatur pro eo quod valet, cenſetur alienata. p. 393.n.23
Qualiter dicatur non conſtare de voluntate defuncti. ibid. n.24
In re hypothecata ſit eadem diſtinctio quæ in re aliena legata. p.389.n.9

Pro re inæſtimabili non poteſt imponi onus æſtimabile. p.244.n.5
Quando res non recipit commodam diuiſionem, in ſolidum præſtanda eſt. p.331.n.16
Quando in rebus communibus deueniatur ad licitationem. ibid.n.17
Quando res non habet determinatos terminos à natura, incertitudo vitiat. p.354.n.4
In rebus inanimatis poteſt peſſimum dari. p. 361. n. 16
Res mea mihi poteſt deberi. p.277.n.7
Rei vendicatio non competit legatario niſi poſt aditam hæreditatem. p.68.n.34

Reſponſio.

Reſponſio debet intelligi iuxta interrogationem. p.167.n.40

Reſtitutio.

Attento tempore quo fit Reſtitutio, melioratio ſoluenda eſt domino temporali. p.406.n.47
Abſque reſtitutione fideicommiſſum vniuerſale non transfertur. p.40.n.58

Retinere, Retentio.

Non videtur quis habere niſi id quod retinet deducto onere. p.325.n.1
Retentio, ratione meliorationis, quatenus ſit permiſſa. p.410.n.61

Reuocatio.

Reuocatio facta à decedente ſine hærede nihil valet. p.114.n.89

Reus.

Quis dicatur reus. p.220.n.1

Ruinus.

Exploditur quædam concordia Ruini. p.111.n.82
Et reiicitur quædam illius opinio. p.363.n.8

S

Scriptum.

Scripta vltimo loco derogant prioribus. p.282. n.1
In ſcriptis in teſtamento quando conſideretur interuallum. ibid.n.2
Pro non ſcriptis habentur nugatoria. p.302.n.2

Seruus.

Per ſeruum repudiari poteſt bonorum poſſeſſio. p. 207.n.15
Quando ſeruo dicatur quæſitum legatum. p. 204. num. 3
Qui dicantur ſerui lecticarij. p.228.n.1
Multum intereſt ſi ſeruus manumittatur per hæredem. p.36.n.43
Multa conſiderantur in hoc articulo. ibid.n.44
Seruus poſthumi cur poſſit inſtitui. p.278.n.10
Seruus deportati, eſt fiſci, quoad adquiſitiones ciuiles. p.280.n.21
Qua ratione per ſerui alienationem præiudicatur Fiſco. p.281.n.22
Et id nouè declaratur. ibid.n.23
Si ſeruus inſtituatur, poteſt dominus grauati. p.243. num. 1
Et quæ ſit ratio. ibid.n.2
Et probatur eius reſolutio. ibid.n.3
Vtrùm in hac materia differentia ſit facienda inter ſeruum, & filiumfamilias. p.205.n.6
Et defenditur non eſſe faciendam. ibid.n.7
Seruus incapacis inſtitui non poteſt, etiamſi propria contemplatione inſtituatur. p.278.n.12
Seruus ex perſona domini redditur capax. p.276.n.1
Contrahens cum ſeruo banniti vtrum incidat in pœnam Statuti. p.276.n.2
Et ponitur vera reſolutio. ibid.n.3
Vtrum data ſumma, de qua in *d. L. cum hæres, §.1.* ſeruus efficiatur liber. p.272.n.10
Ius adeundi remanet penes ſeruum, neque in dominum transfertur. p.241.n.16
Cur ſeruo manumiſſo dominus poſſit optare. p.241. n.13

Seruitus.

Seruitus non videtur conceſſa, quando conceſſio fit per verba ſonantia in factum. p.375.n.9
Quando ſeruitus realis videatur conceſſa. p. 374. num.5
Teſtator, vt liberet à ſeruitute reali rem legatam non videtur grauare hæredem. p.590.n.11
Seruitus realis legata etiam ipſo iure videtur conſtituta. p.74.n.52

Si.

Dictio (*ſi*) quando exponitur pro (*quatenus*) quid importet. p.202.n.35.& 36

Simplex.

Sub ſimplicibus quando veniat mixtum. p. 351. num.7

Socer.

Socer an poſſit legare nurui. p.106.n.64

Socinus Iunior.

Explicantur quædam dicta Socini Iunioris. p. 356. n. 13

Solutio.

Solutio diuiſa in plures annos, qualiter conſideranda ſit. p.233.n.18
Non eſt faciendo ſolutio in rebus diuerſis. p. 230. num.9
Quando vnum pro alio ſolui poſſit. p.228.n.2

Socius.

Quando ſocij circa locationem non conueniunt, quid ſit faciendum. p.177.n.21
Quando ſocij contradicentes cogendi ſint ad concordiam. ibid.n.22
Si vnus ex ſociis vult habitare in domo communi & alter vult locare, quid ſit faciendum. p. 178. n. 23
Socius pro æquali pretio præfertur extraneo. ibid. n. 24
Si omnia ſint paria, quid ſit faciendum. ibid.n.25.

Species.

Si ſpecies ſæpè legetur, ſemel tantum debetur. p. 341.n.1
Etiam ſi conſtet de contraria voluntate defuncti. p.342. n.2
Quod aduerſus multos defenditur. ibid.n.3
Et Reſpondetur contrariis. ibid.n.4
Species nunquam habet generis ſignificationem. p.22.n.64

Statutum.

Vtrum ſtatutum loquens de ciue originario, locum habeat in ciue per priuilegium. p.54.n.34

Stipulatio.

Stipulatio notarij quem operetur effectum. p. 385. n.48
Et vtrum adquirat ius abſenti ſine ceſſione. ibid.n.49

Subrogatio.

Subrogatio præſumitur ex impoſitione eiuſdem nominis rei nouiter emptæ. p.193.n.5
Subrogatum fingitur idem eſſe eum re, euius loco ſubrogatur, & inducit eius naturam. ibid.n.6

Subſtitutio.

Subſtitutio.

In ſubſtitutionibus quando cenſeantur repetitæ clauſulæ poſitæ in inſtitutione. p. 309. n. 10

Subſtitutio in legatis non impedit tranſmiſſionem. p. 313. n. 2

Subſtitutus.

Subſtitutus pupilli grauari non poteſt, etiamſi pater filio exhæredato aliquid reliquerit. p. 246. n. 13

Et qua ratione id ſit inductum. p. 247. n. 14

A ſubſtituto filij exhæredati nihil relinqui poteſt. p. 245. n. 10

A ſubſtituto debentur legata nominatim relicta ab inſtituto. p. 304. n. 14

An ſubſtitutus pupilli exhæredati grauari non poſſit. p. 89. n. 12

Succedere.

Succedere potens ex duplici iure, poteſt eligere quod velit. p. 263. n. 1

Summa.

In maiori ſumma ineſt minor ſecundum veritatem. p. 296. n. 9

Sumptus.

Vtrum tepeti poſſint ſumptus facti in re cuſtodienda. p. 403. n. 35

T

Taxatio.

Taxationis vim habet relatiuum adiectum corpori incerto. p. 51. n. 26

Tempus.

Dictio, *per omnia*, etiam reſpicit tempus. p. 46. n. 10

Teſtamentum.

In teſtamento poteſt fieri contractus. p. 17. n. 48

Quod tamen eleganter declaratur. ibid. n. 49

In teſtamento factus contractus remanet irreuocabilis. p. 18. n. 52

Sub nomine teſtamenti veniunt Codicilli, largeſumpto vocabulo. p. 90. n. 13

Diſpenſatio quod quis poſſit facere teſtamentum, ad Codicillos extenditur. p. 87. n. 4

Teſtamentum cur non poſſit fieri à filiofamilias. p. 99. n. 44

Necnon vera ratio venit aſſignanda. pag. 100. n. 45

Etiam teſtamentum facere non poteſt filiusfamilias cum conſenſu patris. ibid. n. 46

Et quare. ibid.

In teſtamentis habetur pro non ſcripta impoſſibilitas. p. 269. n. 1

Teſtamentum cenſetur quid indiuiduum. pag. 7. n. 17

Teſtamentum ſibi faciens pater, poteſt illud ex interuallo facere filio. p. 320. n. 16

Quando valeant ea quæ quis ſibi in teſtamento adſcripſit. p. 169. n. 49

Teſtamentum teſtatoris & hæredis conſiderantur tanquam diuerſa. p. 344. n. 10

Tempore peſtis poteſt fieri teſtamentum cum minori numero teſtium. p. 95. n. 31

Licet in teſtamentis augeatur numerus teſtium, non ob id videtur auctus in Codicillis. p. 96. n. 34

Prohibita teſtamenti factione, cenſetur etiam prohibita donatio cauſa mortis. p. 100. n. 47

Vtrum teſtamentum in genere inueniatur. p. 10. n. 26

Explicatur *princip. Inſtitut. de teſtamentis.* ibid. n. 27

Vna pars teſtamenti declaratur per aliam. p. 308. n. 11

Prohibitus alienare per teſtamentum, neque per Codicillos alienare poterit. p. 93. n. 22

Facilius eſt conficere Codicillos, quàm teſtamentum. ibid. n. 23

Teſtamentum inter liberos cenſetur habere tacitam clauſulam derogatoriam: & qualiter reuocetur. p. 289. n. 24

Teſtamentum inter liberos non habet tacitam clauſulam derogatoriam ad præcedens teſtamentum. ibid. n. 25

Non valet ſecundum teſtamentum non faciens mentionem clauſulæ, etiam ſi in eo inſtituatur perſona valde dilecta. ibid. n. 26

Si ſecundum teſtamentum fiat cum iuramento, valet, licèt clauſulæ non ſit facta mentio. ibid. n. 27

Poſthuma præterita rumpit teſtamentum in totum. p. 306. n. 6

Teſtamenti acceſſoria legata dicuntur. p. 4. n. 9

An in teſtamento relicta legata reuocentur ipſo iure in Codicillis. p. 5. n. 10

Teſtamenti vim habent Codicilli teſtamento confirmati. p. 6. n. 13

Partes teſtamenti integrales non ſunt legata. ibid. n. 15

Et quando quaſi partes integrales teſtamenti conſiderentur legata. p. 8. n. 20

Quando teſtamentum eſt imperfectum ratione voluntatis, nihil operatur clauſula Codicillaris. p. 9. n. 25

Teſtator.

Quando credatur, teſtatorem voluiſſe facere teſtamentum. p. 14. n. 40

A die mortis Teſtatoris ficte videtur tranſlatum dominium. p. 67. n. 31

Contrarium tamen defenditur. p. 68. n. 32

Teſtatoris liberalitas eſt cauſa finalis legati. p. 16. n. 46

Cur pridie quam teſtator moreretur non valuerit legatum. p. 30. n. 25

Quæ à teſtatore bona fide poſſidebantur, comprehenduntur in legato, quando Relatiuum adiectum eſt corpori incerto. p. 194. n. 9

Ob defectum intentionis teſtatoris nomine filiæ aliquando poſthuma non venit. p. 306. n. 3

Teſtator videtur legare in ſolidum rem quam habet communem cum hæcede. p. 187. n. 25

Si teſtator fundum communem, putabat omnino alienum, ſubſiſtet legatum in totum. p. 188. n. 28

Quod defenditur contra aliquos. ibid. n. 29

Et inde notabiliter infertur. ibid. n. 30

Si teſtator legauit rem partim ſuam, partim alienam, quam putabat eſſet omnino alienam, an tota debeatur legatario. p. 201. n. 32

Teſtator poteſt alterare naturam legati & fideicommiſſi. p. 38. n. 49

Teſtator non poteſt cauere vt legata debeantur non adita hæreditate. p. 118. n. 2

Proponitur ratio dubitandi in hoc text. ibid. n. 3

Item & ratio decidendi. ibid. n. 4

Regula huius text. etiam locum habet in inſtitutionibus. p. 119. n. 5

Si nullus homo reperiatur in patrimonio teſtatoris, vtrùm adhuc legatarij ſit electio. p. 358. n. 23

Si teſtator ante teſtamentum vnum declarauit, & aliud reperiatur ſcriptum, præſumitur error. p. 142. n. 19

Teſtator poteſt facere quod tacita conditio impediat tranſmiſſionem legati. p.123.n.19
Teſtator in dubio videtur legare res, quæ repetuntur in patrimonio teſtatoris. p.138.n.3
Quando eſt dubium de qua te cenſerit teſtator, minimum præſtandum eſt. p.360.n.30
Quando teſtator legando in codicillis, à primo legato videatur recedere. p.345.n.13
Teſtator non videtur grauare hæredem vt liberet rem legatam à ſeruitute reali. p.390.n.11
Teſtator legando fundum, de parte quam in eo habebat, videtur intellexiſſe. p.180.n.2
Teſtator videtur legare ius quod habet, etiam ſi eius morte ſit extinguendum. p.181.n.5
Contrarium tamen defenditur, vti verius. ibid.n.6
In teſtatore in hac materia præſumitur ſcientia. p.391.n.15
Quando teſtator grauat dominum videtur approbare adquiſitionem ei factam per legem. p.244. num.4
Quando teſtator ſenſit de ſe certa, declaratio eſt hæredis. p.356.n.14
Si teſtator tantum habeat ius hypothecæ in re legata, illud videtur legare. p.388.n.5
Et quam vtilitatem iſtud legatum afferat. p.389.n.6
Diſpoſitio teſtatoris excludens fœminas, limitatoria debet dici iuris communis, & non correctoria. p.309.n.17
Quod notabiliter comprobatur. ibid.n.18
Si teſtator volens relinquere plus, minus relinquat, vtrum valeat legatum. p.295.n.1
Declaratio facta per teſtatorem alicui, libere per eum fieri poteſt. p.170.n.53
Teſtator poteſt vetare ne res hæredis alienentur. p.84.n.84
Obliuio teſtatoris non poteſt efficere vt ſecundum teſtamentum valeat, licèt non fiat mentio clauſulæ. p.287.n.19
Scientia teſtatoris quid operetur in hac materia. ibid.n.20
A tempore mortis Teſtatoris, fructus pertinent ad legatarium. p.365.n.1
vbi contraria pars defenſatur. p.366.n.2
A morte Teſtatoris legatarius non fingitur retro Dominus. ibid.n.3

Teſtis.

Per teſtes probatur qualitas gratiæ Principis. p.296. num.7
Vtrum ſufficiat teſtem ſe referre ad prius dictum. p.317.n.3
Et vera ponitur reſolutio. p.318.n.4

Titulus.

Continuatio titulorum quid proprie indicet? p.2. num.3
Quandiu materia non eſt perfecta oportet titulos eſſe continuos. p.3.n.6
Continuatio titulorum vtrùm ſit neceſſaria in libris Iuris Ciuilis? p.2.n.1
Titulus quando excuſet à percipiendis. p.369.n.16

Totum.

Verbum (*totum*) quid ſignificet. p.186.n.21

Traditio.

Vtrum traditio poſſit reuocari, ſi res tradatur non dedoctis melioratiombus. p.408.n.55
Niſi traditio fiat, conditionale legatum non cenſetur reuocatum per contractum voluntarium teſtatoris. p.202.n.38
Si traditio non interueniat non confirmatur donatio per emancipationem filij.

Tranſlatio.

Tranſlatio dominij vtrùm debeat præcedere prohibitionem. p.156.n.3
Tranſlatio inutilis in ſubſtantia non continet ademptionem. p.338.n.7
Tranſlatio inutilis continet vtilem ademptionem. p.337.n.1
Tranſlatio expreſſam videtur continere ademptionem. ibid.n.2

Tranſmiſſio.

Tranſmiſſio videtur facta cum eiſdem qualitatibus. p.268.n.22
Succedens ex tranſmiſſione, reputatur ac ſi eſſet tranſmittens. p.217.n.21
Ex quo notabiliter infertur. ibid.n.22

V

Vendicare.

Verbum *vendicare*, duobus modis accipitur. p.26.n.22

Vendere, Venditio.

Si quis dicat ſe vendere pratum, & illud ſit vinea non valet venditio. p.144.n.24
Venditio facta ad menſuram cenſetur conditionalis. 214.n.11
Venditio cenſetur facta attento tempore contractus 215.n.12
Et quando in illa veniat augmentum. ibid.n.13

Verbum.

Quando verba repugnant, non præualet voluntas. p.159.n.44
Verbum commune quando inducat inſtitutionem. p.14.n.38

Vniuerſitas.

Vniuerſitas in vno ſolo conſiſtit. 324.n.12
Circa quod elegans ponitur reſolutio. p.325.n.13
Quando vniuerſitas vendicari poſſit. p.78.n.65

Vocatus

Inter vocatos ad res diuerſas, non eſt locus iuri accreſcendi. p.297.n.3
Inter vocatos per nomen collectiuum locus eſt iuri accreſcendi. ibid.n.1

Volo.

Verbum (*volo*) prolatum etiam omnibus rebus exhibitis, non videtur deliberatè expreſſum. p.167.n.41
Verbum (*volo*) in vltima voluntate prolatum, non inducit diſpoſitionem. ibid.n.42
Verbum (*volo*) quando inducat diſpoſitionem. p.165.n.34
Explicatur doctrina Gloſſ. *hic*. ibid.n.35
Verbum (*volo*) poſt liberationem expreſſum, inducit diſpoſitionem. p.166.n.39
Verbum (*volo*) quando cenſeatur directum. p.2. num.62

Voluntas.

Vltima voluntas quatenus poſſit eſſe in pendenti. p.156.n.4
Non attenditur voluntas teſtatoris quando verba non ſunt apta. 146.n.34
Voluntas non præualet, quando verba repugnant. p.149.n.44
In vltima voluntate per actum contrarium proteſtationi, non tollitur proteſtatio. p.285.n.13

Quando

Quando quid adeſt tacitè ex voluntate, vtrum expreſſum operetur. p.132.n.48
Et quando quid dicatur ineſſe tacitè ex voluntate. p.132.n.49
In vltimis voluntatibus non trahitur retro implementum conditionis. p.397.n.7

Vſura.

Vſuræ à quo tempore veniant. p.369.n.14

Vſusfructus.

Vſusfructus legatus ipſo iure conſtituitur. p. 73. n. 49

Vtilitas.

Quam vtilitatem afferat remedium propoſitum à Iureconſ. *hic in fine.* p.393.n.25
Carpuntur multorum dicta. ibid.n.26
Quæ vtilitas reſultet ex deciſione *huius text.* p.265. n. 10
Vtilitas conſiſtens in tranſlatione dominij ipſo iure, validat legatum. p.336.n.16
Quod defenditur aduerſus plures. ibid.n.17
Quælibet vtilitas conſiderabilis ſufficit ad validitatem legati. ibid.n.18
Legatum non afferens vtilitatem cenſetur nullum. p.332.n.1
Interpretatio, qua legatum afferat vtilitatem eſt ſemper facienda. ibid.n.2
Maior vtilitas requiritur ad validitatem legati, quam ad validitatem ſtipulationis. ibid.n.3

Z

Zaſius.

Reiicitur quædam Zaſij opinio. pagina 346. n. 16

F I N I S.

ANT 1319725